Alleg.º 19.

IESVS MARIA.

De don Francisco Arias de Auila Cõde de Puñonrostro.

CON

Don Iuan Arias Puertocarrero, Conde que fue de Puñonrostro.



RESVPVESTO EL HECHO DE este pleyto, de que V. m. tiene memorial a parte concertado con las partes, para que se aya de sentenciar en fauor del Conde, confirmando la sentencia en su fauor, dada por el Presidente y Oydores de la Chancilleria, sobre la propiedad del estado, de que por parte de don Iuan Arias Puertocarrero actor, viene suplicado segunda vez con la pena y fiança de las mil y quiniẽtas doblas, se fundaran quatro articulos principales.

¶EL Primero, que teniendo como el Conde tiene sentencias de vista y reuista, por las quales se le adjudico el Estado en possession, y estando en ella, por virtud de la executoria que de las dichas sentencias se libro, obsta al dicho don Iuan Arias excepcion de cosa juzgada en este juyzio de propriedad, cerca de su legitimidad, y que ninguna cosa tiene en que fundar su demãda, ni le aprouechan las prouanças de la possession.

¶EL Segundo, que por las sentẽcias y executoriales de la Rota de su Santidad, en que el dicho don Iuan Arias esta declarado por illegitimo e incapaz de la sucession de todas las cosas en que se requiera legitimidad, esta acabado este negocio: y le obsta assimismo excepcion de cosa juzgada dellas, sin embargo de las cosas que contra los executoriales se oponen.

¶EL Tercero, que quãdo no huuiera lo contenido en los dos articulos precedentes por las prouãças deste pleyto, sin otra cosa alguna es notoria la justicia del Conde.

¶EL Quarto, que al Conde no le obsta la excepciõ de ilegitimidad, que don Iuan Arias le tiene opuesta.

Num. 1. Que las sentencias de la possessiõ hazẽ cosa juzgada en este de propriedad.

TENIENDO Como el Conde tiene sentencias de vista y reuista: por las quales esta declarado pertenecerle este Cõdado en possession, y estando en ella, en virtud de la executoria que de las dichas sentencias se libro, bien pudieramos fundar q̃ a don Iuan Arias le obstaua excepcion de cosa juzgada en este juyzio de la propriedad, porque aunque regularmente no la haga, el vn juyzio al otro, pero en este por tener mezclada la causa de la propriedad, el articulo de la possession, pues no se puede dar al que no fuere verdadero sucessor, y llamado, vt in l. 9. titu. 5. lib. 5. Recopil. tenet Bald. in rubr. de caus. possessio. & proprieta. cum alijs, quos refert Molin. lib. 3. cap. 13. nu. 10. la sentẽcia de la possession prejudica en la propriedad, vt tenet Bald. in l. Naturaliter, §. nihil commune, num. 4. ff. de acquiren. possessio. vbi Ias. num. 54. & Alex. num. 76. quamuis Molin. dicat super vacuam esse hanc disputationem, por la reseruacion que en las mismas sentencias se haze, cuyo fundamento cessa en el caso deste pleyto.

2 Que don Iuã Arias tenia obligacion en este juyzio de prouar que es legitimo

¶ PERO Dexada a parte esta disputa, en lo que no ay duda es, que quando no le obstasse excepcion de cosa juzgada, quãto al derecho de la sucesion, y sin embargo de las sentencias pueda pedir la propriedad, le obstan quanto a la legitimidad q̃ con ellas se determina, y quanto a las prouanças de aquel pleyto para no se poder ayudar dellas, porque el Conde es reo y posseedor en virtud de las dichas sentencias y carta executoria, y don Iuan actor, y assi tenia obligacion de prouar lo cõtenido en su demãda, aliàs reus absoluẽdus erit, & si nihil probet, l. actor, C. de probatio, l. qui accusare, C. de eden. Y la prouança ha de ser no solamente de que es hijo de don Iuã Bautista, y nieto del Conde don Iuan vltimo posseedor, sino que es legitimo y de legitimo matrimonio nacido, que es la calidad que se requiere para poder suceder, cõforme a las clausulas de la fundaciõ, y al fundamento de su demanda, en que dize es hijo legitimo, vt cõcludit Alberi, in l. Si vicinis scientibus, C. de nuptijs, versi. Sed quæro an probata, vbi dicit, quod non sufficit probari, quem esse filium ad obtinẽdam hæreditatem patris, nisi probet se legitimũ, & post alios Decius consi. 471, Anton. Nata consi. 473. num. 32 volum. 2. & est communis ex pluribus relatis per Mascar. de probatio. 2. par. concl. 786. num. 7.

PERO

¶ PERO A esto dize don Iuan, que dō Iuan Bautista, y doña Beatriz de Baena su padre y madre se casaron publicamēte in facie Ecclesiæ, y el nacio deste matrimonio, de lo qual no se duda, y assi tiene por si la presumpcion de que es legitimo, l. filiū eum diffinimus, ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris, l. 1. in princi. tit. 13. part. 4. Y que esta presumpcion le basta para cargar al Conde la prouança de que no es legitimo, cum legis præsumptio sibi sufficiat pro legitima probatione, glo. in l. si tutor petitus, C. de peti. tuto. Y que prouada por el actor su demanda, queda el reo actor en su excepcion, con obligacion de prouarla, vt in l. ff. de exceptio. Especialmente, que dira que tiene prouado ser legitimo, con las prouanças que hizo en el juyzio de la possession, de que ha hecho presentacion en este de la propiedad. 3

Dize don Iuan que sus padres se casaron, y se presume ser legitimo.

¶ A LO qual se responde, que en el estado que agora tiene el pleyto, ni le aprouecha la presumpció, ni se puede ayudar de las prouanças del otro pleyto, porque de las sentencias del resultan tres notables efectos.

Respondese.

¶ EL Primero, que aunque la question y demanda principal fue pedir el Estado, y esto es lo que se determino, pero incidio otra question de q̃ dependia la justicia delas partes, que fue ser legitimo, o ilegitimo don Juan Arias, vt in c. Tuam, de ordine cog ni, ibi; *Dependentem ex illa successionis causam*: porque siēdo legitimo, tenia notoria justicia, y necessariamēte auia de ser absuelto y dado por libre de la demanda, como nieto del vltimo posseedor, y no lo siendo, auia de ser condenado, como lo fue. De que se sigue, que aunque las sentencias de vista y reuista de la possession no dizen expressamente que es ilegitimo, pero dizenlo virtualmente, y con ellas quedô determinada aquella question incidente de la legitimidad que el alego por excepcion e ilegitimidad q̃ se le opuso, pues no es possible que siendo reo, y estādo en la tenuta con carta executorial del Consejo, se diesse contra el sentēcia, quitandole la detentacion de los bienes, y condenandole en los frutos que cogio, desde que por las vltimas executoriales de la Rota fue declarado por ilegitimo, y mandando dar la verdadera possession al Conde, si el fuera capaz de la sucession. Et quādo non potest esse verum illud, quod super principali pronunciatur, nisi stante falso incidēti illud incidens censetur determinatū, probat text. in l. 1. & 2. C. de ordi. judicio. & glos. in l. 3. eiusdem tituli, verb. Tēpore, vers. Vel potest dici, quæ simul ait, hoc adeo verum esse, quod super illo incidenti semper obstet exceptio rei judicatæ, ita intelligit Bart. in d. l. 1. num. 3. versi. aut non potest 4

Que por las sentēcias de la possessiō fue declarado don Iuan por ilegitimo.

aliter

aliter esse vera, Salicet. num. 9. vers. aut proponitur ad eundem effectum, & Angel. in l. 2. eiusdem tit. dicit, quod vbi proponitur exceptio hominis impediens intentionem agentis, illa exceptio per iudicem intelligitur esse repulsa immediatè, cum agitur pro agēte illud, quod agere non posset si exceptio haberet obstare; & allegat text. in l. quod in diem, §. si rationem, ff. de cōpensatio. vbi Paul. num. 3. vers. Solutio, ibi: *Non poterat esse verum*, quia sententia omne illud continet, quod ex eius decisione sequitur necessario, vt post alios concludit Octauia. decisio. Pedemon. 64. numer. 2. quia vt dicit Angel. cons. 257. col. fin. vers. Contrarium dico. Sētentia vnum continens ex vi attractiua indistinctè, aliud comprehendit, sine quo illud, super quo lata est non posset effectum sortiri. Y assi con estas sentencias se ilidio la presumpcion que tenia por si dō Iuan de legitimo, por auer nacido en figura del matrimonio que sus padres contraxeron, y quedô constituido en casi possession de ilegitimo, quia sententia constituit filium in quasi possessione illius qualitatis, quæ in sententia continetur, Anton. Nat. cons. 473. num. 1. vol. 2. Menoch. lib. 6. præsumptio. 54. nu. 43. & sententia quæ in rem iudicatam trāsiuit, notorium inducit text. in l. emptorem, in princip. ff. de actionib. emp. ibi: *Noxali iudicio condemnatum* & ibi: *Quia manifestum fuit noxium fuisse.* quem ad hoc notat Bart. in l. ictus fustium, num. 1. ff. de ijs, qui notantur infamia. & alios refert Mascard. de probatio. 2. par. concl. 1107. nu. 31. Ac propterea, no se podra aprouechar, aora q̄ pide para prouança de su legitimidad, de la presumpcion de ser sus padres casados, y auer el nacido en figura d̄ aquel matrimonio. Quia quādo præcedit notorium contrarium eius, quod indicat possessio præsens non releuatur possessor ab onere probandi, etiam si pro eo sit presumptio, vt in proprio casu circa probationem filiationis legitimæ, concludit Bald. in l. Titia, col. 2. vers. Quæro hic quare, ff. solut. matrimo. Imò quod magis est secundum Doctores prædictos. Auiendose conocido plenamente de la question incidente como se conocio, no solamente quedô elidida la presumpciō, mas antes sobre esse incidente de la legitimidad le obsta excepcion de cosa juzgada, porque quedô determinada con las sentēcias, en que como a ilegitimo se le quitô la possession.

5 *Que con las sentencias de la possessiō quedo don Iuan Arias en casi possessiō de ilegitimo.*

6 *Que por estar el Cōde en possession cō titulo de la carta executoria, no se puede ayudar don Iuan de presūpciō.*

¶ EL Segūdo efecto es, que teniendo como el Conde tiene la possession de los bienes que se le piden, con titulo tan calificado como es la executoria, la Audiencia que se los adjudico, no le basta a don Iuan Arias la presumpcion de legitimidad en q̄ antes dellas se fundaua, y estaua obligado a prouar lo contenido

en

en su demãda por otro genero de prouança, plena y cõcluyẽte: probat text. in c. cum venissent, de institutio. vbi quia Archidiaconus produxit titulum obtinuit contra Archiepiscopum in iure fundatum: & Archiepiscopus probare tenetur nullitatem tituli, non obstante iuris præsumptione, quæ pro Archiepiscopo faciebat. Y aun es de aduertir, que aquel titulo no era del todo bastante y legitimo, sino por la presumpcion del, & per illum text. Abb. ibi nu. 8. dicit, quod possessio etiam contra ius, quæ coadiuuatur præsumptione alicuius tituli sufficit ad repellendũ aduersarium de iure fundatum, nisi aperte de suo iure doceat & probet, quem ibi sequitur Anton. de But. & Ioan. de Imol. quod etiam tenet Alex. consil. 219. num. 20. volum. 6. vt refert Ioan. Garsi. de nobilita. glos. 8. in princ. numer. 5. versic. 3. & est.

¶ EL Tercero efeto es, que siendo como don Iuan Arias es actor obligado a prouar su demanda contra el Conde, que es possedor, con este titulo no se puede ayudar de las prouanças que hizo y presento en el juyzio possessorio, sino que auia de prouar de nueuo lo que para obtener en esta demãda de reiuendicaciõ le conuiene, porque todas aquellas prouanças por se auer dado sentencias contra ellas, quedaron reprobadas: vt probatur in c. suborta: de reiudi. ibi: *Et ipse tulit sententiam contra illud, inteligitur reprobasse.* l. 9. tit. 22. vers. *Pero si el demandador.* parti. 3. ibi: *Mas non se puede el demandador ayudar de ninguna cosa que fuesse escrita en los actos del processo primero, porque el demãdado fue dado en juyzio por quito dellos.* Nã cũ verũ sit, que si dó Iuã prouara su legitimidad, era impossible condenarle en restitucion del estado con frutos, no puedẽ ser concluyentes sus prouanças, sin que las sentencias seã injustas, ni pueden ser justas las sentencias, sino es, quedando las prouanças por no verdaderas ni concluyentes. Y en este caso, quando non possunt simul stare sententia & probationes per sententiam, cẽsentur reprobatæ & exclusę, vt distinguit Abb. in d. cap. suborta, nu. 8. Y si las prouanças hechas por el reo sobre la execucion que opuso, solamente por excepcion para ser absuelto (como don Iuan Arias pidio en aquel juyzio) aunque obtenga en la excepcion, no bastan, sino se haze nueua prouança, si despues esse mismo reo es actor, y pide los bienes que como reo defendio, probat glos. iuncta tex. in c. cum dilectus, verbo in modum, versi. sed quid si in modũ, de ordi. cogni. vbi Innocen. nu. 7. vers. non cogerentur, Anto. de Butr. num. 34. & Abb. nu. 25. dicit communiter teneri. Muy menos han de bastar auiẽdo sido vencido y condenado en la excepcion, como lo fue don Iuan

7 *Que a don Iuan no le aprouechan las prouanças de la possesion, y estan reprobadas.*

Arias, quia quod reus poteſt allegare ſe defendendo, non poteſt actor agendo, tex. in l. pacta cõuenta, ff. de contrahend. emp. ibi: *Quo quidem caſu agente emptore non valet, pactum idem vires habebunt exceptionis agente venditore*, vbi gloſ. verbo, agente, id notat. Y eſte texto y gloſſa, es deciſion en terminos para eſte pleyto.

8 ¶ Confirmaſe eſto por el exemplo de la hidalguia: ſi vn hidalgo tuuieſſe carta executoria en poſſeſsion, y deſpues el Fiſcal pidieſſe que le declaraſſen por pechero en propiedad, ſi el reo tomaſſe partes de actor, pidiendo ſer declarado por hidalgo, vt in l. circa, ff. de probatio. ſino ſolamente ſer abſuelto de la demanda. Aunque en el juyzio poſſeſſorio fundaua el Fiſcal, y era poſſeedor durante el pleyto, y al hidalgo incumbia la carga de prouar: pero por auer elidido con la executoria la preſumpciõ q̃ el Fiſcal tenia, eſta obligado a prouar de nueuo: vt concludunt Otalora de nobilita. 2. par. 3. partis, c. 5. & Ioan. Garſi. gloſ. 8. in prin. a nu 2. y la prouança del Fiſcal en la propriedad, no ha de ſer la que hizo en la poſſeſsion, porque ſi eſſa baſtaſſe, no eſtaria obligado a hazer prouança alguna: pues no teniendo prouada el hidalgo la propiedad, forçoſamente auia de ſer condenado. Y aun el caſo del hidalgo es en mas fuertes terminos, porq̃ la ſentencia en poſſeſsion ſe puede compadecer con las prouãças del Fiſcal: lo qual no es aſsi en eſte pleyto, en que no pueden ſer las prouanças de don Iuan Arias concluyentes, y las ſentencias juſtas.

Prueuaſe lo dicho con vn exemplo.

9 ¶ Y Lo dicho procede cõ mas llaneza en eſte caſo, porque las ſentencias, no ſolamente mandan dar la poſſeſsion al Conde, y condenan a don Iuan a reſtitucion della con frutos, ſino que entran diziendo: que el Conde prouo ſu demanda, y don Iuan no prouo ſus excepciones: de ſuerte que clara y diſtintamente declaran por no baſtantes las prouanças, y las reprueuan, y quedã las del Conde canonizadas, por concluyentes y baſtantes: y q̃ por ellas ſe prueua plena y cõcluyentemente la ilegitimidad de don Iuan.

Que las ſentencias claramente dizen que don Iuan es ilegitimo.

10 ¶ Y Suplicamos a V. m. conſidere el eſtado deſte pleyto, y la diferencia que ay del, al de la poſſeſsion. Porque en aquel q̃ don Iuan eſtaua en la tenuta de los bienes, era reo, y tenia por ſi la preſumpcion de legitimo, y ſin obligacion de prouar ſi el Cõde no hiziera prouança, y el Conde era actor, ſin poſſeſsion, y con carga y obligacion de prouar la ilegitimidad que opuſo al dicho don Iuan. Lo qual es aora al trocado, porque don Iuan es actor ſin preſumpcion alguna, por ſi con caſi poſſeſsion de ilegitimo,

Que las prouanças que no baſtaron a don Iuan para defenderſe ſiẽdo reo, no le han de baſtar ſiendo actor para condenar al Conde.

timo, y el Conde reo possecdor y sin obligacion de prouar, y q̃ solamente pide ser absuelto de la demanda. Y pues en aquel estado no bastaron las prouanças de don Iuan para absoluerle y darle por libre, y por no ser concluyẽtes, y auer prouado el Cõde lo que le conuenia, fue condenado: impossible cosa es, que essas mismas prouanças aora sean bastantes para cõdenar al Cõde, porque (como esta dicho supra num. 9) las prouanças hechas por el reo sobre la excepcion, para repeler al actor, no son bastantes para cõdenarle: Et quod licitum non est in apprehẽdẽdo licitũ est in retinendo, Bald. consi. 345. ad euidentiã præmittendum est, nu. 3. volum. 1. per text. in l. si seruus, C. quod cum eo, Et fauorabilior est causa rei, quam actoris, l. forabiliores, ff. de regul. iur. & facilius conceditur retentio quam actio, l. per retentionem, C. de vsuris, l. 2. vbi not. Bald. num. 1. C. de fideicom. Y si en virtud de las prouanças tuuiesse aora derecho para pedir entonces le tuuiera muy mejor para se defender, porque al que se da action, muy mejor le compete excepcion, l. inuitus, §. cui damus, ff. de regul. iur. Et longe plus est agere quam experiri, vt dicit Ruin. consil. 124. num. 7. volum. 5. Y en las causas de possession, probationes debiliores, & non in totum cõcludentes sufficiunt, vt in l. 3. §. summatim, ff. de Carbon. edicto, l. 1. §. etsi ea & §. generaliter, ff. de ventre in possessio. mitten. & alijs exemplis ornat Meres de primog. 3. part. quæst. 15. a nu. 1. Y si las de don Iuan no le bastaron en la possession, con calidad de reo, es impossible que le aprouechen en la propiedad, en que han de ser concluyentes, y mas siendo actor.

¶ Y no es bastante respuesta dezir, que por las sentencias de la possession, se reseruo a dõ Iuan el derecho en la propiedad, y como no le perjudican las sentencias en la propiedad, no le han de perjudicar las prouanças.

¶ Porque esta reseruacion de suyo estaua hecha, por disposicion de derecho, sin que lo dixeran las sentencias, vt in l. 1. C. si de momentã. posses. fuerit apella. Et nihil operatur cũ reseruatio facta sit eodem modo quo de se inerat l. hæc verba vbi Bar. notat, ff. de leg. 3. Y aora no dezimos, si las prouãças en cuya virtud se dierõ las sentẽcias por el Cõde, perjudicã a dõ Iuã, ò no, sino q̃ las suyas no le aprouechã en este juyzio, por no le auer aprouechado en el otro: porq̃ la reseruaciõ, fue quãto a la actiõ y derecho de pedir, para q̃ sin embargo q̃ en la possession fue vẽcido, pueda intentar y seguir la propiedad: nõ vero respectu probationũ, q̃ ya quedaron extinctas y reprobadas, vt aduertit & declarat

11 *Que no le aprouecha a don Iuan auerle reseruado su articulo.*

rat Ioan. Garſ. d. gloſ. 8. nu.. 2. Y la reſeruacion conſerua el derecho pero no le acrecienta, ni puede dar fuerça a las prouanças q̃ no la tienen: quia reſeruatio ſolùm conſeruat in eo ſtatu, in quo reſeruabile reperitur, vt dicit Angel. in l. omnes, nu. 2. C. de præſcriptio. triginta vel quadraginta annorum, Iaſ. in l. ſiquis legauerit, nu. 2. ff. de legat. 1. Aymon Craue. nu. 6. conſ. 70. Y aſsi conſeruo lo que ſe reſeruo, que fue la action y derecho, mas no las prouanças que eſtan expreſamente reprouadas, y dadas por no baſtanres, diziendo, q̃ don Iuan no prouo, y que prouo el Cõde: & ſic circa illas reſeruatio aliquid operari non poteſt, cum ad expreſſe deciſa non extendatur, vt tenet Bald. in l. item labeo, 1. lectura, verſic. non obſtat illa gloſ. ff. familiæ Erciſcundę, ſequitur Gramat. deciſ. 76. num. 5. ſino que han de ſer nueuas, quia, vt dicit text. in l. duobus, ff. de exceptio. rei iudicatæ: *Si nihil nouum validumque adiecerit ſine dubio obſtauit.*

12 *Que dõ* Iuan *tiene alegado lo miſmo.*

¶ Y Aun para afirmar eſta verdad tenemos buen exemplo en lo meſmo, con que don Iuan Arias ſe defendia en el juyzio de la poſſeſsion: el qual en la peticion de excepciones, que eſta en el rollo, nu. 17. fol. 214. dize y alega, q̃ por auerle dado el Conſejo la tenuta, aunque reſeruo el derecho en poſſeſsiõ y propiedad, y lo remitio a la Audiencia, ſe entendia para que el Conde don Arias Gonçalo pudieſſe pedir por otro titulo ô derecho nueuo, y diferẽte del que antes auia deduzido, y que no prouando, no podia obtener (como realmente no obtuuuiera, ſino moſtrara por las prouanças que hizo y executorias q̃ preſento de nueuo, ſer el dicho don Iuan Arias ilegitimo) & ita poſſumus ei dicere. Quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, vel obtinuerit vti ipſe eodem iure vtatur.

13 *Que don Iuan no tiene prouança alguna.*

¶ DE Que reſulta, que don Iuan Arias no tiene prouança alguna ſiendo actor, porque no la ha hecho en eſte pleyto, ni en el ſe ha eſcrito de ſu parte vna letra, mas de los autos que ha repreſentado del de la poſſeſsion, que fue vencido, y no ſe pudo ayudar dellos por eſtar reprouados, y ſolamente ha traydo de nueuo vna clauſula del teſtamento de ſu madre, en que dize, q̃ ſe caſo con buena fee, a que adelante reſponderemos, y queda que ſolamente ay de ſu parte la demanda en que pide el eſtado al Conde, que le tiene por carta executoria librada contra el, ſin moſtrar que le pertenece. Y eſta ſola conſideracion y fundamento, quando no tuuiera el Conde las demas coſas que tiene, de q̃ adelante ſe tratara, es baſtante para ſin paſſar a otro articulo, cõfirmar las ſentencias abſolutorias de la Chancilleria: quia actore

non

non probante reus etsi nihil præstiterit obtinere debet, l. qui accusare, C. de edendo, & l. fin. C. de reiuendica. ius enim actoris non ex eo metitur quod reus possidet, sed ex iure suo, l. 1. §. 1. ff. si pars hæredi. petat.

Articulo Segundo:

AVNQVE Lo dicho en el articulo precedente, de si basta sin que el Conde prueue q̃ don Iuan Arias es illegitimo, por que el estado del pleyto no le obliga, mas para que se entienda la mucha Iusticia que tiene se mostrara con euidencia que don Iuan Arias es incapaz de la sucesion deste mayorazgo. 14

¶ TODO El derecho de las partes consiste en ver si don Iuan es legitimo, o no, porque conforme a los llamamientos del mayorazgo, lo ha de ser el sucessor, y nacido de legitimo matrimonio, y no lo siendo esta excluso, y el dicho don Iuan no solamente no es legitimo y de legitimo matrimonio, mas es ilegitimo y expurio, nacido de adulterio. Prueuase claramente por las executoriales que estan presentadas en este pleyto: por lasquales pareçe, que el año de 1524. dõ Iuã Bautista su padre se caso por palabras de presente con Iuana Ortiz y consummo matrimonio, y cohabitaron como marido y muger, y siendo ella viua se torno a casar con doña Beatriz de Baena o Salzedo, de quiẽ nacio el dicho don Iuan Arias. Y auiẽdose tratado pleyto en Roma, por dos sentencias conformes que passaron en cosa juzgada, se declaro por valido el primero matrimonio, y el segundo por nulo e inualido, e porque podia ser esto verdad, y sin embargo ser legitimo don Iuan, por auer tenido buena fe doña Beatriz de Baena su madre, en la segunda sentencia se reseruo este articulo para determinarle, y en virtud de la reseruacion, don Iuan y su madre el año de 1537. haziendo relacion de las sentencias dadas sobre el matrimonio, hizieron cometer en la Rota el articulo de la mala o buena fe, donde por tres sentencias conformes, de que se libraron executoriales el año de 1551. se declaro el segũdo matrimonio auerse contraydo con mala fe de entrambos, y el dicho don Iuan Arias ser ilegitimo e incapaz para suceder en las cosas que requieren legitimidad, y aunque destas sentẽcias dixo de nulidad, y pidio contra ellas restitucion, y sobre si se le auia de conceder o no, fue oydo, y se hizieron muchas prouanças, acabo de veynte y dos años que en la determinacion desta passaron, se resoluio la Rota en que no auia causa para conceder restitucion,

Refierense las executoriales de la Rota, que declaran a don Iuan por ilegitimo.

y se mandaron dar executoriales, en que se moderaron las inhibiciones que impedian (veynte y dos años auia) la execucion dellos, de suerte que esta determinado y resuelto que don Iuan es ilegitimo, y en consequencia que no es capaz para suceder en este mayorazgo, y le obsta en este articulo (de que pende la justicia de la sucesion) excepcion de cosa juzgada.

15
Que el conocimiento del matrimonio y legitimidad pertenecio a la Rota.

¶ PORque aunq̃ no fueron sentencias de la Audiencia, basta auer sido de la Rota de su Santidad, a quien solamẽte pertenece el conocimiento de las dos causas que alli se trataron. La primera sobre qual de los dos matrimonios era valido: tex. in cap. Causam matrimonij, de offic. de lega. & in c. 1. de cõsangui. & affini. glos. in c. ex tenore, verb. Ecclesiasticũ iudicẽ, de foro cõpet. Y la segunda la legitimidad, o ilegitimidad de don Iuan, que tãbiẽ es causa espiritual, y pertenece a los juezes Eclesiasticos: text. in cap. Tuam, de ordinati~~one~~ contrac. ibi: *Causam natalium Reginę Cipri ad nostrum examen, vt pote ad forum Ecclesiasticum pertinet*, & in cap. causam, el 2. eo titul. ibi: *Mandamus quatenus Regi possessionum iudicium relinquentes de causa principali, videlicet, vtrum mater prædicti Regis de legitimo sit matrimonio nata plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis*: Y no ay que tratar de si la decision del cap. Tuam, fue recebida o no en Francia, porque no es de consideraciõ para este pleyto, pues los Christianissimos Reyes de Castilla, la recibieron, y ambas causas, dizẽ q̃ son espirituales, in l. 56. tit. 6. par. 1. ibi: *Aquellas demandas son espirituales que fazen por razon de diezmos, o de primicias, o de ofrendas*, Sequitur & facit, *o de casamiento, o sobre naciencia de ome o muger, si es legitimo o no.* Y al fin dize; *Ca todas estas cosas sobredichas pertenecen a la santa* Iglesia, *e los prelados della las deuen juzgar*. l. 7. tit. 1. par. 4. & habetur in Concilio Triden. sessio. 24. canon. 12. in hæc verba, *Si quis dixerit causas matrimoniales, non spectare ad iudices Ecclesiasticos anathema sit.*

16
Que las sentencias de la Rota hazẽ cosa juzgada en este pleyto.

¶ DE Lo qual se sigue, que las sentencias de la Rota, hazen como esta dicho cosa juzgada, y prouança prouada de la ilegitimidad de don Iuan en este tribunal donde se han de guardar, vt probatur in c. 2. de exceptio. lib. 6. ibi: *Coram eis excipiatur de re per Ecclesiasticum iudicem iudicata*, & ibi: *Decernimus per censuram Ecclesiasticam ab iniquitate coerceantur huiusmodi & ad admittẽdũ exceptionem eadem (vbi aliàs de iure debet admitti) à locorum ordinarijs compellantur.* & ibi Dominicus num. 4. notat posse coram iudice seculari opponi rei iudicatæ exceptionem ex sententia lata per Ecclesiasticum, & Francus num. 2. idem dicit, & quod sententia lata per Ecclesiasticum probat coram seculari, Anchar. num. 3. Deci. in cap. atsi clerici, num. 4. de iudi. & tanquam indubitatum in causis ciuilibus

tradit Valascus lib. 1. rerum iudica. consultatio. 48. num. 3. & 9. Rebuf. ad ll. Regias, titu. de literis requisi. in princip. num. 21. & 22. Et hoc propter authoritatem rerũ iudicatarum, vt dicit text. in l. Seruo, §. Cum prætor, in fine, ff. ad Treuellianum, y de derecho comum es lo mismo, vt probat text. in l. Episcopale iudiciũ, C. de Episcop. audien. ibi: *Per iudicum quoq; officia ne sit cassa episcopalis cognitio, diffinitioni executio tribuatur.* Y esto mismo mandan y disponen nuestras leyes del Reyno, l. 2. tit. 3. lib. 1. Recopilatio. ibi: *Libremente leer notificar, y cumplir los mandamientos de los juezes Ecclesiasticos en lo que pertenece a su juridicion,* & l. 5. eiusdem tituli, ibi: *Que la justicia ecclesiastica y espiritual no sea perturbada,* & ibi: *En aquellos casos que pertenecen a su juridicion.*

¶ Y EN El caso deste pleyto, para que se ayan de cumplir las sentencias de la Rota, y determinar esta causa por lo decidido en ellas, concurrẽ los requisitos del dicho cap. 2. El vno, que se ayan dado en los casos de que el juez Ecclesiastico pudo conocer, ibi: *In casu, quo ad eum pertinet cognitio*, que es lo mismo que dixeron las leyes de la Recopilacion, pues se dieron sobre causas meramẽte espirituales de matrimonio y legitimidad. Y el otro, que de derecho se deua admitir la excepcion de cosa juzgada, ibi: *Vbi alias de iure debet admitti.* Porque segun la glos. alli, verbo, admitti, esto es, quando de derecho se puede oponer esta excepcion, y compete, videlicet, quia de eadem re, & inter easdem personas, & eodem iure siue causa, vt in l. Cum quæritis, & sequent. ff. de exceptio. rei iudica.

¶ SED Dicit pars aduersa, que aunque lo dicho sea verdad, procede y a lugar, si en las sentencias no ay nulidad, o notoria injusticia, porque auiendola non tenetur secularis iudex ad requisitionem ecclesiastici eius sententiam exequi, sed supersedere debet, nec procedit decisio d. cap. 2. de exceptio. vt tenet Ant. de But. in dict. cap. Tuam, in fin. qui dicit, quod iudex secularis requisitus nihil aliud potest facere, quam de nullitate sententiæ cognoscere, quia sententia nulla nomen sententiæ non meretur, l. 4. §. Condemnatum, ff. de re iudicat. vbi Doctores. Mayormente q̃ dize, que aun toda via esta el pleyto pendiente, y no esta fenecido en la Rota: A todo lo qual se responde, que en estas sentẽcias y executoriales que dellas se libraron, ni ay nulidad ni injusticia, ni se puede ya aqui tratar dello, ni el pleyto esta pendiente, sino fenecido y acabado, vt de quolibet istorum sigillatim dicemus. 17 *Lo q̃ dize don Iuan*

Quanto

Articulo segundo.

Quanto a las pretensas nulidades de las sentencias.

¶ *La Primera, que hizo relacion que era poderoso para litigar in Curia.*

DIZEN Lo primero, que la primera comision de aduocacion a la Rota, se dio por auer narrado don Arias Gonçalo que las partes eran poderosos para litigar en Roma, no siendo asi, porque don Iuan era infante y pobre, y que auiendose dado con esta relacion falsa, fue nulla, y en consequencia las sentẽcias que en su virtud se dieron, ex text. in cap. significantibus, de offi. de legat. A lo qual se responde.

18 ¶ LO Vno, que no lo auiendo alegado, ni opuesto ante los mismos juezes de la Rota, no lo puede aora alegar despues de setenta años de pleyto, y mas como se hizo in dict. c. significantibus, ibi: *ijdem coram eis excipiendo proponere curauerunt, quod cum dictæ literæ suggesto mendatio impetratæ fuissent cum prædicta scilicet, nobilis esset & diues, &c.* ponderando las palabras coram eis.

Que la relacion q̃ se hizo para que la causa se retuuiesse en la Rota, fue verdadera.

¶ LO Otro, que la relacion fue verdadera, porque tenia trecientos ducados cada año, que el Cõde su abuelo le daua, los quales le mãdo dar el Cõsejo para efeto de litigar en Roma, como dize el auto en el memo. pag. 964. let. C. Y pues el Cõsejo en cõtraditorio juyzio los tuuo por bastãtes, verdad fue q̃ era poderoso para litigar en la Curia, quanto mas q̃ dẽ ambos madre y hijo se narro q̃ eran poderosos, y no consta que la madre no lo fuesse.

19 ¶ LO Otro, que supuesto que ya se aduoco la causa, y alli se trato, a la parte contraria incumbia prouar que no podia litigar en Roma, y esto no lo prueua sino con dezir que era infante, y no tenia mas que trecientos ducados, pues pudo ser que el y su madre lo tuuiessen por otra parte. Y no tiene el Conde obligacion de prouar que dõ Iuan era poderoso, quia licet à principio ad consequendam gratiam debeat probari per impetrantem veritas narratorum, cessa esta obligacion despues de auer conseguido el efecto della, vt probat Decisio Rotæ in nouis, sub titu. de filijs præsbytero. decis. 2. nu. 2. tradit Mascar. de proba. 1. par. concl. 522. num. 5. & hoc est, quod dicit glo. in cap. super literis, verb. priori modo, de rescript. quod subreptio debet probari per allegantem illam, quanto mas no lo auiendo alegado ni opuesto

Quẽ no se prueua que no podian litigar en Roma.

en quarenta y dos años que duraron los pleytos Eclesiasticos, si no litigando voluntariamente todo este tiempo, posseyendo el estado como lo posseyô muchos años, mientras durô el pleyto en Roma.

¶ LO Otro, porque la comision no se fundo solamente en esta causa, sino tambien en que, per multiplices appellationes & rescriptorũ impetrationes in partibus causæ similes raro instrui & decidi possunt. Y en que los juezes a quien in partibus se auia cometido, no hazian justicia en no proceder, y en que doña Beatriz, y don Iuan su hijo, auian interpuesto apelació para Roma. Y auiendose lleuado el pleyto por via de fuerça a la Audiencia, el año de 1535. se mandò al juez Eclesiastico, ante quien a la sazon pendia el pleyto, otorgasse al dicho don Iuã y su madre, las apelaciones que ante el auian hecho, para ante su Santidad, y el juez en virtud del auto de la Audiencia, les otorgo la dicha apelacion: y esto tambien se expreso para que la causa se cometiesse a la Rota, como consta de las palabras de la suplica, ibi: *Recurrũt ad pedes Sanctitatis vestræ humilitèr supplicando, quatenus vt querelæ & querenti satisfaciat, dignetur Sanctitas vestra causam & causas appellationũ pro parte Beatricis, ac Ioannis Arie eius asserti filij ad Sanctitatem vestram, ad Sedem Apostolicam interpositam & interpositas, &c.* pagina 1064. letra D. del memorial. Y esto solo bastaua, quando no huuiera otra causa para retener el pleyto en Roma, pues primero apelaron ellos y se les otorgo la apelacion para alla: cõsta por el auto de la Chancilleria de 16. de Iulio de 1535. pagin. 937. letra D. y del auto del juez que la otorgo, pagin. 938. letra A. en el memorial: quanto mas que auiendose expressado muchas causas, no era necessario ser todas verdaderas; sed sufficit vnam causam ex narratis veram esse, text. in c. inter cæteras, de rescrip. Et vt dicit Anto. de But. in c. exhibita in fide iudicijs, si ex narratis vna pars reperitur falsa non vitiatur rescriptum, nisi in eo solo fundetur concessio, quem refert Ias. in l. 1. §. sed etsi mihi, num. 15. versic. 6 adde, ff. de verbo. obliga.

20 *Que la aduocacion se fũdo en otras causas.*

Segunda nulidad que no fue ligitimamente citado.

DIZE Don Iuan Arias, que en el tiempo que litigo en Segouia, fue proueydo de su curaduria ad litem, vn Gonçalo de Espina, y que a este con quien se deuia seguir el pleyto, no se le notifico

21 *Lo q̃ dize dõ Iuan.*

notifico coſa de las que ſe hizieron en Roma, antes alla le dierõ otro curador, eo abſente & non petente: lo qual no ſe pudo hazer, quia curatorem ſeu tutorem habenti alius non datur, l. tutor & l. curator, ff. de tuto. & curat. datis ab ijs, &c. Ni tampoco cõſta que el pleyto ſe ſiguieſſe con procurador legitimo: & nõ præiudicat ſentẽtia lata, ſuper legitimitate niſi mandatum habuerit procurator eius contra quẽm lata fuit, vt dicit Præpoſi. in c. cauſam quę, 2. num. 5. qui filij ſint legit. y otros que alega, para q̃ el pleyto hecho con vn falſo procurador, no perjudica al ſeñor: quod tamen non obſtat.

22 *Que doña Beatriz fue proueyda legitimamente de tutrix de don Iuan ſu hijo.*

¶LO Primero, porque en el hecho recibe don Iuan engaño, y la verdad es, q̃ eſte Gonçalo de Eſpina, fue proueydo por curador ad litem en Segouia, pero como el Prouiſor diferia la proſecucion de la cauſa, ſe dio otra commission ~~prouiſió~~ al Obiſpo de Vtica en Toledo, fue requerido el curador que proſiguieſſe alli ſu oficio: conſta de la notificacion en el memorial, pag. 917. letra D. y no quiſo ſalir de la ciudad, ni tenia obligaciõ de defenderle fuera della, vt probat tex. in l. ſed et hæ, §. non ſolùm, ff. de procura. ibi: *In eadem prouintia*, vbi notat gloſ. & in l. Sancimus, C. de aduoca. diuerſo. iudi. ibi: *In eodem dumtaxat loco*, hizieronſe diligencias con Pedrarias, tutor teſtamentario, y no ſe quiſo encargar de la tutela: conſta del memorial, pag. 891. letra C. Y vltimamente la acepto doña Beatriz ſu madre, y ſe le diſcernio general de perſona y bienes, como parece por los autos q̃ eſtã, pag. 902. letra F. y doña Beatriz dio poder a los procuradores de Roma, como ſe prueua por vn poder, que eſta, pag. 1153. letra D. en el qual dize: que porque le ha dado a otro, y para en caſo que ſeã muertos, le da y con ella ſe ſiguio el pleyto, como lo dizen las executoriales en la ſuplica, ibi: *Pro quo Beatrix tanquam tutrix datiua comparuit ſeu comparere fecit, &c.* en el memorial pag. 992. letra F. deſuerte que no ſe puede dezir que ſe dio curador, abſenti & non petenti: ni menos dudar, en que huuo tutela legitima y poder.

23 *Que baſtó la tutela diſcernida por la juſticia de Ocaña.*

¶A Lo qual no obſta dezir, que ſiendo el pleyto ſobre legitimidad, que es cauſa eſpiritual, auia de diſcernir la tutela el juez Ecleſiaſtico, per tex. in c. fin. §. ſi vero de iudic. libr. 6. ibi: *Sed per tuum Epiſcopum vel per officialem eiuſdem tibi curator dabitur ad lites huiuſmodi exercendas.* Y que por aquel tex. Anchar. y Philippe Franco num. 4. dizen, que el juez ſeglar no puede dar curador al menor, para litigar ſobre cauſas eſpirituales y beneficiales: Pero a eſto ſe reſponde, que Ancharrano, habla ſolamẽte, in beneficialibus & iuribus

iuribus beneficiorum, y aun en este caso no lo afirma, y assi dize: *Sub dubio forte dico, &c.* Y Felipo Franco refiere a Ancharrano, vt cunque tamen sit, el tex. habla en el curador que se da para el pleyto, vt patet ibi: *Curator dabitur ad lites huiusmodi exercendas.* Y assi le entiende Dominico num. 3. dicens: *Nota, quod vbi agitur de curatore dando ad lites, &c.* ceterum, que al que tiene tutor discernido legitimamente para la persona y bienes, aunque sea por juez segLar, se le aya de dar nueuo curador ad litem, por el Eclesiastico, no lo dixo el text. ni los Doctores, antes Ancharr. d. num. 4. in prin. dize: que al que ya tiene curador no se le ha de dar, y no era necessario que lo dixera Ancarr. porque lo prueua el mismo tex. ibi: *Delegatus etiam Apostolicæ Sedis & sub delegatus ab eo tibi (si non habeas curatorem) dare valent, &c.* igitur à contrario si curatorē habeat non dabunt.

¶ LO Segundo, porque don Iuan Arias siendo mayor de catorze años, fue personalmente a Roma, y entonces ya podia litigar sin curador, vt in d. c. fin. de iudi. lib. 6. y assistio al pleyto viendo que le seguiā los procuradores, cuyos poderes aora niega, y no los contradixo: ex quo visus fuit omnia per eos gesta ratificasse, tenet in proprijs terminis Innocenç. in c. ex parte Decani nu. 2. de rescrip. ibi: *Ex hoc dico, quod si dominus videt causam suo nomine agi per falsum procuratorem & non contradicit, quod sit sibi præiudicium, nam ex voluntate sua creditur agere cum possit eum prohibere & non prohibet, &c.* pro quo est tex. in l. Iulianus, ff. qui satisda. cogan. & Ias. in l. quæ dotis nu. 76. ff. solu. matrimon. refert plures Doctores, idē sequitur Roma. cōsil. 170. & eius Additionator alios refert Matth. de Afflict. decis. 308. num. 6. idem tenet Cassado. decis. 3. nu. 5. de procurato. cons. 156. nu. 12. volum. 2. & Tiraquel. de prescriptio. glos. 4. §. 1. limita. 31. versic. illud postremo, & Mascar. de probatio. 3. par. conclus. 1256. num. 23. & post Abb. Bald. Barba. Gozedi. Ioan. And. Archid. Ruinum Felinum, el mismo Mascar. 2. par. concl. 1007. numer. 18. Menoch. lib. 2. præsump. 33. num. 7.

24 *Que don Iuan assistio al pleyto en Roma siendo mayor, y lo ratifico.*

¶ Y aunque el mismo en el num. 19. refiere otros que tienen lo contrario, y Alex. in l. sępè a nu. 87. cum seq. ff. de re iud. disputa la question, y podran dezir, que la dotrina de Innocenc. y los que le siguen, procede quando lo q̄ se haze es en prouecho de aquel en cuyo nombre el pleyto se seguia, vt voluit Bald. in l. si absentis, num. 3. C. si cert. peta. y otros que alega Alex. nu. 89. que es lo que la parte de don Iuan Arias responde a la dotrina de Innocen. diziendo, que no fue visto, ratificar lo hecho por sus procura-

procuradores, por auerse dado sentencias contra el.

25 ¶ PERO Ay otros muchos casos en que no ay duda que se ratifica, sin consideracion de si fue vtil o dañoso: & primus sit, si el señor del pleyto no solamente sabe, que en su nombre se trata, sino que esta presente y lo vee y calla: quia tunc approbat, y en este caso hablô Innocen. & Sebast. Vant. de nullita. tit. quibus mo. senten. nullæ repar. po. num. 94. & 103. y Alex. in l. sæpè nu. 87. ff. de re iudi. trae muchos similes de textos y Doctores para cõprobaciõ de la dottina de Innocẽ. ibi: *Quod si Dominus videt, &c.* Y lo tiene expressamente Bald. in l. 1. ff. de nego. gest. num. 1. Alexãd. in d. l. sæpè, nu. 93. vers. 7. fallit allegãdo à Guid. de Suzanis in l. licet C. de procurator. Quanto mas que don Iuã Arias, no solo estuuo presente sin contradezir, sino que passo adelante, y siendo ya de veinte años, el año de 1551. prosiguio la causa con el mismo curador y procurador, porque pidio restitucion y dixo de nulidad de las sentencias, y se aprouecho de las inhibitorias que de su pedimiento se despacharon, y las presento en la Chancilleria, y hizo que con ellas se suspendiesse el pleyto que estaua visto en difinitiua sobre la possession: ex quo gesta ab eis censetur, ratificasse aunq̃ no huuieran tenido poder: quia non stetit in finibus taciturnitatis, sed actum facti processit, vt tenet Abb. in c. cum virum, 4. notab. de regula. & alia quæ tradit Ias. in d. l. quæ dotis, numer. 89. versicul. decimusquintus, factis namque sicut verbis fit ratificatio, text. in l. Paulus, ff. rem ratam habe. vnde specie. tit. de Syndico, num. 9. concludit, quod si vniuersitas soluit spensas factas per Syndicum videtur gesta per eum ratificasse, quod pluribus exemplis ornat Deci. in l. semper, qui non prohibet, num. 8. ~~libr.~~ 9. ff. de reg. iur. & post eum Tiraq. de iure constitu. limita. 30. num. 12.

Que ratifico todo lo [he]cho con su asistẽ[nc]ia, y porque se a[p]rouecho de lo que [h]izo su procurador.

26 ¶ PRAETEREA Quando qui agit est coniunctus, qui non contradicit consentit ratificat, tenet Cynus in l. inuitus, nu. 8. C. de procurato. ibi: *Pone me præsente agit in mea causa certè si est in terme & ipsum, ratio coniunctionis ego, videtur consentire secundum* Iacob. *de Rube.* & ibi Bart. lectu. 2. ibi: *Item fallit ratione coniunctionis vel affinitatis,* & Bened. Capra consi. 55. num. 2. qui dicit communem, vt eum refert Mascar. d. concl. 1256. nu. 27. & Ruin. qui refert alios consil. 101. num. 14. vers. secundo soluatur, volumin. 1. y ninguno mas pariente que doña Beatriz de Baeña, que como tutora siguio esta causa, para que aunque no lo fuera quedara ratificado lo hecho, con la ciencia y presencia del dicho don Juan.

Por ser su madre la tutora lo ratifico dõ Iuan.

¶ Y POR

¶ Y Por lo menos lo cierto es, que aunque quãdo se sabe que el que siguio el pleyto, ningũ poder tuuo, no perjudicasse la ciẽcia y taciturnidad, pero en caso de duda, si le tuuo o no le tuuo se presume auerle tenido consintiendole litigar, ita tenet Anton. de Butr. in dict. cap. ex parte Decani, num. 48. dicens hæc verba, *Vbi constiterit, quod non habebat mandatum, vbi tamen est dubium an habeat mandatum vel non, eo ipso quod Dominus patitur eum agere, præsumitur habuisse mandatum,* quod est notabile, y el mismo Anton. de Butr. in cap. Quamuis, num. 13. ad finem, de re iud. dicit: *In dubio tamen præsumitur habere mandatum ex quo tacet & non contradicit Dominus, & sic intelligo.* Innoc. in cap. Cum iure, Ioan. de Imol. in d. cap. ex parte, num. 12. ibi, & hæc verba: *Quando constat, quod non habebat mandatum, nam in dubio præsumeretur habuisse mandatum:* & idem concludit Domin. in cap. qui ad agendum, de procura. lib. 6. in finalibus verbis, Ruin. dict. cons. 101. nu. 14. versi. Procedit, dictum Innocen. vol. 1. & Mascard. dict. concl. 1256. nu. 28. & melius dict. cõc. 1007. num. 23. 27 *Que se presume poder por auer consentido que litigasse.*

¶ Y EN el caso deste pleyto cessa toda disputa, porque ay tres setencias conformes contra don Iuan: y despues dellas auiẽdo pedido restituciõ, y dicho de nulidad, porq̃ no la huuo, se moderaron las inhibitorias que se auian dado, y se despacharon executoriales, y en ellas y en todas las sentencias se haze relacion, q̃ se siguio el pleyto con legitimos procuradores de ambas partes, como consta de las executoriales, porque en todas las sentẽcias se dize, *Rite procedendo seruatis seruandis,* quæ verba ad iuris solẽnitatem referuntur, glos. in l. 2. verb. rite, ff. de in offf. testamen. y se haze mencion de que trataua la causa con procurador en la segunda comission sobre la buena o mala fee, pag. 1072. letra C. del memorial, ibi: *Apud procuratorem dictorum oratorum existens,* & pagi. eadem litera F. ibi: *Prout iurare parati sunt, & eorum procurator iurat.* Y en la relacion de el despacho de las executoriales, que de las tres sentẽcias se librarõ, nõbra los q̃ fuerõ procuradores, y curadores, y como estos fuerõ citados para si teniã q̃ alegar, con q̃ se impidiesse el dar las executoriales, en el memor. pag. 1078. letra C. ibi: *Magnificum dominum don Rodericum de Mendoza, & Alfonsũ de Omaña in eadem Romana Curia etiam causarum & supradictorum Beatricis de Baena alias de Salzedo, & Ioannis Arie Portocarrero, ex aduerso principalium in eisdem præinsertarum literarum commissionibus & sententijs ex aduerso principaliter nominatorum procuratores, & seu curatores, &c.* Y como comparecieron lo dizen en la dicha pag. 1078. letra F. *Quibus aduenientibus &c.* Y que todos tenian poderes bastantes lo dizen 28 *Que en las executoriales y sentencias se dize q̃ huuo legitimos procuradores.*

zen pag.dicha, letra F.ibi: *Prout de hinc inde procuratorum seu curatorũ respectiue mandatis apud acta huiusmodi legitimis constat documentis*, que es el estilo que en el despacho de semejantes executoriales, se tiene en la Rota, sin que jamas se aya visto que en ellas se incorporen los poderes de las partes, ni mas de las suplicas y comissiones y sentencias como estas tienen. Y assi poner duda en los poderes, seria negar vna verdad tan clara como la luz del medio dia:
29 quia quando in sententia fit mentio de mandato procuratoris, præsumitur pro ea, tenet Anchar.in Clement. 1. de probation. Anton.Gabri.lib.2.commun.opin.titu.de procura. conclus. 1. num.23. Menoch.lib.2.præsumpt.33.nume.10. qui etiam refert Ruynum consi.41.col.1.vol.1.y sin que en la sentencia se haga esta relacion, en passando en cosa juzgada se presume por la rectitud del processo, siue sit lata de recenti siue de antiquo, siue in præsentẽ, siue in absentẽ, fictum vel verum contumacem, vt post Abb.& Imol.concludit Felin.in cap. Quoniam contra falsum, num.31.versi.Quarta conclusio, de probatio.y dize, que esta es comun opinion, y que se presume legitima citacion, alega el tex. in cap.Bone, el primero, de election.versi.Contra vero, ibi: *Quod citati non sint, &c*.& ibi: *Pro ijs, quæ à iudice sunt facta præsumitur, quod omnia rite fuerunt celebrata, quanuis & quod citati non fuerint, non posset de facili comprobari*. Y alli lo nota Abb.num.6.y es comun segun Alexand.in l.de vnoquoque, num.4.ff.de re iudic.& præsumi legitimum mandatum, post Innocẽtium, Abbat.Cynum.Bald.& plures alios concludit Anto.Nat. consi.526.num.3. volum.3.qui dicit, quod est communis opinio.

Prueuase el poder por la relacion de la sentẽcia, mayormẽte si passo en cosa juzgada.

¶ Y A La decision de Matheo de Afflict.345.num.9. que dize, quod non presumitur pro sententia quando non constat de mandato, neque de citatione facta principali ad illam audiendam, habla en la sentencia que no passo en cosa juzgada, y dada entre otras partes, y no contra la persona contra quien se executa, y Decio in cap.Quoniam contra, num.32.versi.in glos.fin. prima cõclusio, tambien habla en la sentencia de que esta apelado, o dentro del termino en que se puede apelar, y Angel.in l. illud, nu.2 ff.quando appellandum sit, que tambien se alega, no solamente no tiene lo contrario, antes haze por el Conde, porque dize, q̃ quando se da la sententia contra præsentem & non reclamantẽ, y se enuncian en ella los actos, no es necessario que se muestren, y se presume por la sentencia, & denique, vt est dictum, la comũ opinion es, que quando passo en cosa juzgada, se presume poder legitimo, y todo lo demas, y si vna sentencia sola basta, quanto

mas

mas han de bastar tres conformes, y la moderacion de las inhibitorias despues de auer dicho de nulidad, y pedido restitucion cõtra ellas, y el despacho de las executoriales, por no auer don Iuã Arias justificado la nulidad y restitucion.

Tercera nulidad que no se guardo el termino del Carboniano.

OTRA Nulidad bien a proposito es, que siendo don Iuã Arias infante, le compelieron a litigar sobre su legitimidad cõtra el Carboniano edicto, y que el Papa hizo vn nueuo edicto cõtra el Carboniano, durante el pleyto, lo qual no valio por el autẽtico in medio litis non fieri sacras iussiones, ni el Papa le pudo hazer por ser contra la equidad natural en que el Pretor se fundo. Esto señor no tenia necessidad de respuesta, mas aunque sea impertinente alegacion, se responde. 30 *Lo q̃ dize don Iuan*

¶ LO Vno, que es engaño dezir que el Papa hizo nueuo edicto contra el Carboniano, porque no ay tal, ni aun alegaciõ despues de introducido el pleyto en la Rota, en que se aya pedido suspension por razon de la menor edad. *El Papa no hizo edicto.*

¶ LO Otro, que no litigo solo don Iuan Arias, sino juntamente doña Beatriz su madre sobre su matrimonio, de que depẽdia su legitimidad, quo casu non deffertur status cognitio propter Carbonianum, text. in l. 1. §. si mater, versi. Cum vero mater, ff. de Carbo. edict. ibi: *Cum vero mater rea postulatur vtique integra fide & maiore constantia causam defensuram recenti tempore cognitionem fieri oportere, & post euentum cognitonis (si suppositum apparuerit) actiones hæreditariæ puero denegandæ sunt*, & ibi glos. verb. cognitionis. 31 *Que litigo don Iuã juntamente con su madre.*

¶ LO Otro, que en el articulo de la buena o mala fe, que tocaua a la legitimidad de don Iuan Arias, el mismo le començo y fue actor en el, porque estando reseruado este derecho en la segunda sentencia que se dio sobre la nulidad del matrimonio, no aguardo a que Iuana Ortiz, o don Arias Gonçalo pidiessen comission para que se conociesse della, sino que el preuino y la pidio, y de su pedimiento se cometio, y siendo actor sobre la propiedad de su legitimidad, no le podia aprouechar el edicto, text. in l. 3. §. missum, eod. tit. porque no auia de oponerle excepciõ del contra si mismo, y doña Beatriz de Baena pudo tener muy justas 32 *Que don Iuan fue actor en el articulo de la ilegitimidad.*

justas consideraciones para no suspender la profecució de la causa, y este arbitrio le da a ella la ley, vt in d.l.3.§.alia est causę cognitio, especialmente que el pleyto no se acabo en la pupilar edad y que duro el de las tres sentencias conformes sobre la mala fe e ilegitimidad hasta el año de 1551.y despues el de la restitucion y nulidad, hasta el de 1573.

¶ Lo otro, que aunque no se huuiera podido tratar el pleyto, no ay ley que diga que sino se espera a que el menor tenga catorze años, y el pleyto se sigue con su tutor, sean las sentencias nulas, y no le perjudique tãto mas despues de tãtos años, y de auerse tratado en la mayor edad de la nulidad dellas.

Quarta nulidad, que la Rota no tuuo juridicion.

33 *Lo que dize dõ Iuã Arias.* SED Instat pars aduersa dicens, que la Rota no tuuo juridició para conocer de su legitimidad, por estar preuenida la causa en el Consejo, atento que el pleyto se començo en la Rota, el año de 1535.como parece por las executoriales. Y antes desto el año de 1534.pidiendo don Iuan al Conde su abuelo enel Cõsejo le diesse alimentos para se sustentar y seguir estos pleytos ecclesiasticos, se alego por el dicho su abuelo, que no se los deuia, porque no era legitimo. Y don Arias Gonçalo salio y se opuso a este pleyro, y alego lo mesmo, y pidio por esta razon que se declarasse pertenecerle a el este mayorazgo, & vbi cęptũ fuit iudicium, ibi debuit finiri, l.vbi cęptum, ff.de iudicijs. Y que auiẽdo esta nulidad por defeto de juridiciõ, etiã post tres sẽtẽcias cõformes potest allegari ex glos.in Clemen.1.de sequæstratio. possessio.& fructuum nõ tamen obstat ista nullitatis oppositio, y la Rota pudo muy bien sentenciar, y tuuo juridicion.

34 *Que la causa de la legitimidad es espiritual, y no puede conocer della el seglar, aunq̃ sea por incidencia.* ¶ LO Primero, porque como esta dicho, supra la causa de la legitimidad es meramente espiritual, y el conocimiento della pertenece a los juezes ecclesiasticos, por decisiones de derecho Canonico, y de las leyes de nuestro Reyno: lo qual en tãto es verdad q̃ los juezes seglares no puedẽ conocer della, no solo principaliter, sed nec incidenter, y son omnino incapaces: y aunque sea verdad que el que no es juez de vna causa, puede por incidencia conocer della, vt probatur in l. quoties, C. de iudicijs, quia, vt dicit text.in l.1.C.de ordinament.iudiciorum, *Non de ea,*

sed

sed de hereditate pronunciat. Procedit tamẽ quando alias posset esse iudex, & non est incapax iurisdictionis non tamen incidens illam extendit ad speciem iurisdictionis omnino diuersam & separatę naturæ & amplioris gradus: como es la causa espiritual, & quod etiam incidenter cognoscere non posit secularis iudex de causa matrimoniali seu legitimitatis, probat tex. in d. cap. tuam: Donde se presupone, aunque el texto no lo dize: que se auia contraydo algun matrimonio, de cuius figura non constabat, & tamen dicit, quod de legitimitate prolis illius matrimonij secularis iudex non cognoscit, y se prueua tambien, in d. c. lator, qui filij sint legitimi, donde aunque se auia començado primero la causa de la sucesion ante el seglar, pero dandole lugar que la prosiga, si el q̃ opuso de la ilegitimidad del actor, dentro de dos meses que el Eclesiastico le dio de termino para que la prouasse, no la prouo, toda via la causa de la ilegitimidad se quedo ante el Eclesiastico: & est melior & expresior tex. in c. causam, quæ, 2. qui filij sint legitimi, ibi: *Mandamus quatenus Regi possessionum iudicium relinquentes de causa principali, videlicet, vtrum mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata cognoscatis & causam huiusmodi decernatis.* Desuerte que aunque la causa de la sucesion se remite al seglar, pero la de la legitimidad se retiene y queda ante el Eclesiastico: & quod nec principaliter nec incidenter posit secularis iudex de legitimitate prolis cognoscere, probat glos. in d. c. tuam, verbo patienter, glos. in d. c. lator, verbo non dimittat, glos. in c. 1. verb. hac, qui filij sint legitimi, & in c. si iudex laicus, verb. spirituali de hæreti. lib. 6. quia causa spiritualis est separatæ naturæ & amplioris gradus, vt est dictum & declarat Abb. in d. c. tuam, numer. 9. Anto. de But. nu. 17. versic. appono, quod de incidenti, Ioan. de Imol. num. 7. qui dicit, quod ita debet seruari in practica, & Bald. in l. omni inuocatione, nu. 1. versic. tu dic, quod nullo modo, C. de sacro sanct. Eccles. dicit, quod nec principaliter nec incidenter potest secularis cognoscere, & ibi Alciat. dicit, magis communem idem Bald. cons. 141. præmisis verbis in finalibus verbis, vol. 1. dicit, quod causa filationis siue principaliter, siue incidenter, de ea agatur pertinet ad forum Ecclesiasticum, idem tenet Nauarr. in c. cum contingat, de rescriptis, remedio 1. vers. quinto facit, Decius in c. 2. de iudicijs, numer. 24. & Ripa ibi dicit communem nu. 17. idem tenet Felin. in c. cum sit generale, numer. 3. in fin. vers. nec obstat, capite tuam de foro competen. Decius cons. 241. num. 2. ad finem, dum allegat tex. in d. c. tuam, & idẽ fuit conclusum per Rotam communi voto, vt testatur Puteus, lib. 1.

decis. 361. per totum. Lo qual es tanto verdad, que el juez seglar esta obligado quando semejante causa ante el incide, a remitirla al Eclesiastico, vt concludit Deci. in c.2. nu.24. de iud. Capicius decis.7.num.2.& in finalibus verbis dicit resolutũ fuisse in illo sacro Concilio, quod remissio fieret, & Alexand. quem ipse non refert, consil.68. num.2. volum.7. como ya lo hizo la Audiencia, que cumpliendo las inhibitorias de la Rota, sobreseyo la causa de la sucession, que estaua en vista para se determinar difinitiuamente, y por auto que dio el año de 1561. depedimiento de don Iuan (de que luego trataremos) remitio la causa de la legitimidad para que en Roma se determinasse.

¶ Y El text. in cap. causa restitutionis, de in integrum restitu. que en contrario se alega, para dezir, que el que no puede conocer de vn negocio principalmente, puede por incidencia del principal, esta respõdido arriba, que procede quando la causa incidente, non est diuersæ naturæ & superioris gradus.

35 *Respondese a vna ley de partida.*

¶ Y La l. 2. titul. 14. part. 4. que dize que el juez seglar puede juzgar sobre el matrimonio, se respõde, que no trata sino de decidir que es lo que el derecho presume, quando vno tiene vna muger, y no la ha tomado por manceba, con la solenidad que aquella ley pone, que entonces dize, que se presume antes muger que manceba. Non verò agit de legitimitate matrimonij, porque esto por la l. 56. titul. 6. part. 1. esta dispuesto que no lo puede hazer el seglar, sino que pertenece al juyzio de la Iglesia.

36 *Que el Eclesiastico es juez aunque el seglar preuenga.*

¶ Y Supuesta la verdad desta proposicion comun, quod secularis iudex nõ potest de causa legitimitatis, nec principaliter, nec incidenter cognoscere, aunque fuera assi, como la parte de don Iuan Arias dize, que estaua preuenida en el Consejo, desde el año de 1534. no era de consideracion, porque si de vna manera ni de otra no podia conocer la Audiencia ni el Consejo, donde dize que se preuino, aũque estuuiera en el preuenida no podia conocer, porque no esta la fuerça en la preuencion, sino en la naturaleza de la causa è incapacidad del tribunal seglar, y en q̃ siempre la causa de la legitimidad es principal, aunque se intente despues de començada la de la sucession por depender della: vt probat tex. in d.c. tuã, ibi: *Dependentem ex illa sucessionis causam*, & in d. c. causam quæ, el 2. qui filij sint legitimi, ibi: *De causa principali, vtrũ scilicet mater prædicti Regis de legitimo sit matrimonio nata, &c.* Et quod etiam si causa sucessionis præcedat exceptioni illegitimitatis debeat apud Ecclesiasticum iudicem terminari, probat

bat tex. in d.c. lator, qui filij ſint legit. donde primero ſe començo la cauſa de la herencia ante el ſeglar, y ſin embargo ſe retiene la excepcion de ilegitimidad ante el Eclesiaſtico, & ita in terminis tenet Abb. in d.c. tuam, num. 7. ad finem, & Anton. de Butr. num. 17. dicit, quod ita intelligitur ab omnibus illa decretalis, & Ioan. de Imol. nu. 5. dicit, quod etiam hoc caſu poteſt iudex Eccleſiaſticus inhibere ſeculari ne de cauſa ſuceſsionis ſe intromittat donec legitimitatis iudicium finiatur, & quod etiam cauſa prius cæpta coram ſeculari cognoſcat Eccleſiaſticus, tenet Anchar. conſ. 234. num. 3. verſic. & ſic, c. tuam, & Gutierrez de iuramento confirmator. 1. par. c. 2. nu. 11. & 13.

¶ SED Dicit pars aduerſa, que la Chancilleria podia muy bien conocer deſta cauſa matrimonial y legitimidad, porque ſin llegar a punto de derecho, ſolo con verificar que fueron ciertas las palabras q̃ don Iuan Bautiſta y Iuana Ortiz dixeron el vno al otro, es indubitable, que entonces eran habiles para ſe caſar, y que no auia incapacidad ni impedimento en ſus perſonas, y que aquel matrimonio biẽ prouado, auia de preualecer al ſegũdo: y que tambien es ſin duda, que aunque valieſſe el primero matrimonio, ſi doña Beatriz tuuo buena fee, creyendo que don Iuan Bautiſta era hombre libre, y capaz para ſe poder caſar con ella, era legitimo ſu hijo: per tex. in c. ex tenore qui filij ſint legiti. de ſuerte que lo que ſe trataua eran queſtiones de puro hecho, de las quales aunque ſean ſobre matrimonio y legitimidad puede conocer el juez ſeglar: tenet Bart. in l. Titia, num. 5. & 6. ff. ſolu. matrim. y alli Alex. Bald. in l. filium eum diffinimus, numer. 13. ff. de ijs, qui ſunt ſui vel alie. iu. y otros muchos Doctores, que para eſto ſe alegan cõ relacion de ſus palabras. Y en efeto en ſolo eſte diſcurſo ſe reſuelue toda la pretenſion cõtraria, para hazer capaz a la Chãcilleria, del conocimiento deſtas cauſas. A lo qual ſe reſponde.

37 *Dize don Iuan que podia el ſeglar conocer della, por ſer queſtion de hecho.*

¶ LO Primero, que la propoſicion que de la queſtion de hecho puede conocer el juez ſeglar, no es ſin contradicion, quia imô ſiue tractetur facti queſtio, ſiue iuris priuatiue ad iudicem Eccleſiaſticum pertinet, tenet Bald. ſibi contrarius in l. omni nouatione, verſicul. Tu dic, C. de ſacroſanct. Eccleſ. donde auiendo referido la opinion de los que tienen: quod ſuper facto poteſt iudex ſecularis cognoſcere, dize: *Tu dic, quod nullo modo de cauſa mere ſpirituali ſicut eſt cauſa matrimonialis, neque de cauſa mere Eccleſiaſtica, ſicut eſt cauſa vſuraria poteſt cognoſcere iudex ſecularis, quia non habet ſuper hoc iuriſdictionẽ*, & iſtud eſt verum, y alega para lo miſmo a Speculator,

38 *Que aunque ſe trate del hecho, ha de ſer ante el Eccleſiaſtico.*

culator, y lo mismo tiene in l. quoties, nu. 3. C. de iudi. ibi: *Tu dic quod siue sit quæstio facti siue iuris cum sit Ecclesiastica non pertinet ad iudicē secularem eius disceptatio seu iudicium per ea, quæ dicta sunt.* Lo mismo tiene Iuā de Imola in d. c. tuam, de ordi. cogni. Lapus allegatio. 56. Roma. in d. l. Titia, nu. 5. vers. sed certe hæc decisio. vbi etiā Imola num. 53. & communem dicit Fran. de Areti. in d. l. omni nouatione.

39 *Que lo que se trataua era question de derecho.*

¶ LO Segundo, que quando la contraria fuesse verdadera y mas comun, no se aplica a nuestro caso, en el qual no se trataua la question de hecho solamente, sino la de derecho, porq̄ de que don Iuan Bautista, y doña Beatriz de Baena se huuiessen casado, no se dudaua, ni sobre esto era el pleyto, sino sobre si su matrimonio valia ô no, por auer precedido el de Iuana Ortiz: y tambien se alegaua que no auia podido contraer matrimonio, porq̄ estaua desposada con Pedro Asturiano, y no se sauia que fuesse muerto: y estas son questiones de derecho, de q̄ solo el Eclesiastico puede conocer, como dize Bald. que en contrario se alega, in d. l. filium eum diffinimus, nu. 13. ibi: *Aut est quęstio de potentia contrahendi, & illa est quęstio iuris, & pertinet ad iudicium Ecclesię,* & ibi, *dic ergo, quod quęstio habilitatis vel inhabilitatis stat in determinatione Ecclesiæ, &c.* Y lo mismo dizen todos quantos Doctores se refieren, y pueden referir.

¶ Y De parte de Iuana Ortiz, tampoco era pleyto super facto, sino super iure, hoc est, si huuo matrimonio, y si valio, y si pudo contraherle porque se alegaua, y aora lo dizen los abogados contrarios, que no fue casado don Iuan Bautista con Iuana Ortiz, porque los testigos no eran contestes en lugar ni tiempo: y porque por no concluyr en las mismas y formales palabras sin discrepar en cosa alguna, aunque contestassen en la sustancia, no se induzia matrimonio. Y que las palabras que dixeron el vno y el otro quando se subio a la torre y la llamô, y dixo que se fuesse aquexar al Emperador de que le tenia alli pressso su padre, porque no hiziesse vida con ella, no eran aptas para contraer matrimonio: y se alegaua tambien que no se podia casar con don Iuan Bautista, porque antes auia tenido amistad con su hermano mayor: desuerte que no se dudaua si se auia casado ô no de hecho, sino si auia valido el matrimonio, y si se auia podido casar, y siendo como respeto de ambas mugeres (y bastaua respeto de la vna) se tratauan estas questiones, de derecho, es sin duda conforme a lo mis-

mo

mo que por don Iuan se alega, que la Audiencia era incapaz de conocer destas causas, y solamente se podian tratar ante su Santidad, y su sacra Rota, que por tantas sentencias lo tiene resuelto y determinado.

¶ Y NO obsta dezir, que el articulo de la buena o mala fe, es de hecho, vt probat text. in l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum domin. y que en esto solo consistia ser legitimo don Iuan, y assi tenia la Audiencia juridicion. 40 Responde a la l. bonæ fidei.

¶ LO VNO, porque en este negocio no se podia llegar a tratar de la buena o mala fe, sin que primero se tratasse y quedasse assentado si valio el primero matrimonio, porque si aquel no valia, no era necessario tratar de la buena fe del segundo, y tambiē se auia de conocer primero si doña Beatriz podia casarse por estar antes casada con otro, porque sino podia, no importara tener buena fe, respeto de la libertad de don Iuan Bautista, para casarse con el, pues aunque el fuera libre no se podia casar con ella: y assi no importa que el articulo de la buena o mala fe, sea de hecho, pues no podia la Audiencia conocer del sin q̄ precedierā los otros de los matrimonios que eran de derecho.

¶ LO OTRO, porque el articulo de la buena o mala fe, no es de hecho para efecto de la legitimidad, ni tal prueua el text. in l. bonæ fidei, que para ello se alega: el qual no dize sino q̄ no se puede por solo derecho determinar si vno la tiene: porque como la buena o mala fe, es hecho interior de cada vno, hoc est habere conscienciam rei alienæ, vt in cap. vigilanti, de præscription. ibi: *Postquam alienam nouerit possidere*, & in cap. fin. eodem tit. ibi: *In nulla temporum parte habeat conscientiam rei alienæ.* Y esta conciencia consiste en el animo, y lo que interiormente vno cree, vt in l. 1. §. si tibi fundum, versi. quæ ratio, ff. de itiner. actuque priua. ibi: *Non enim opinio tua sed mea quærenda est.* Non potest per ius discerni, an quis bonam vel malam fidē habeat, cum Ecclesia de occultis nō judicet, & ita declarat Ioan. Gars. de expen. cap. 23. num. 11. & 12. & licet Ioann. Gars. non alleget, lo dixo Bald. in cap. Vigilanti, num. 5. de præscriptio. versi. In facto proprio, *Qui dicit in facto proprio bene debet quis habere conscientiam, quia conscientia est cordis scientia, & stat in facto, id est in animo.* Pero sabiendo el hecho de que puede resultar buena o mala fe: la determinacion desto no sera question de hecho, sino de derecho: porque contraer matrimonio sabiendo la muger que su marido esta casado con otra, es pecado y haze contra conciencia, y esse hazer contra conciencia es tener mala fe: quia omne quod non est ex fide, peccatum est, vt in

dict. c. fin. de præscrip. vbi glos. exponit, idest ex conscientia, & probatur in cap. literas, §. nos autem, de restitutio. spoliat. ibi: *Porrò cum mulier, quæ consanguinitatis habet notitiam, præsertim in gradibus, quos lex diuina prohibuit non posit huiusmodi viro sine peccato mortali carnaliter commisceri, quoniam omne, quod non est ex fide, peccatũ est, & quidquid fit cõtra conscientiam ædificat ad geenam, &c.* Igitur, determinar si el matrimonio fue contraido con buena o mala fe, pertenece al juez Ecclesisiastico, y no al seglar, pues se trata question de pecado, de quo solus Ecclesiasticus cognoscere potest, text. in cap. nouit de iudicijs.

41 ¶ QVOD Etiam ex eo probatur, porque ninguna questiõ ay de derecho, en que no sea necessario presuponer primero el hecho, cum ex facto ius oriatur, l. si ex plagis, §. in Cliuo Capitolino, ff. ad legem Aquil. Y asi como en el matrimonio ay question de hecho, videlicet, si se contraxo o no, que es el hecho, ay tambien question de derecho, que es conocer si deste hecho resulta ser matrimonio, y si matrimonio, si fue de presente o de futuro. Y desto segundo, no puede conocer el seglar quando se viene a disputar dello, aunque pudiera conocer de lo primero, que era el desnudo hecho. De la misma manera en la buena o mala fe ay questiõ de hecho, y questiõ de derecho, porque ay prouar la ciencia o la ignorancia del impedimento que es el hecho: y lo segundo, ver si essa ignorancia bastò para causar buena fe, y hazer que los hijos seã legitimos o no. Y esta es questiõ de derecho de qua absque dubio secularis iudex se intromittere non potest. Nã sicut quæstio an filius sit ex legitimo matrimonio natus ad ecclesiasticum spectat, vt in dict. cap. Tuam, & iuribus superius allegatis, num. 17. & 29. & l. 56. titu. 6. par. 1. Eodem modo ecclesiasticus iudex cognoscit, an bona fide fuerit matrimonium contractum sumpta huius articuli resolutione ex facto præcedente ad illam probandam, vt in cap. ex tenore, qui filij sint legitimi, dõde el juez ecclesiastico conoce de la ignorancia del vno de los contrayentes para que della resulte la legitimidad de los hijos, y lo mismo in cap. 2. eo. tit.

Que para determinar el derecho se ha de presuponer el hecho.

42 ¶ NAM ad hoc vt iudex secularis posit de causa matrimonij seu legitimitatis cognoscere, ha de tratarse solamente vn hecho desnudo sin mezcla alguna de espiritualidad: porq̃ qualquiera cosa q̃ se mezcle etiã incidẽter, pertenece a solo el Ecclesiastico, optime Anchar. in cap. ea quæ, num. 10. de regu. lib. 6. ibi: *Causa autem natalium cum scilicet reuocatur in dubium an filij sint nati de legitimo matrimonio vel non, spectat cognitio ad iudicem Ecclesiasticum, etiam si incidenter*

En teniendo mezcla de espiritualidad no puede conocer dello el seglar.

denter illa quæstio legitimitatis moueatur coram iudice seculari, d. cap. tuam, cap. lator, cap. causamque, qui filij sint legiti. & hoc est verum, quādo in quæstione natiuitatis incidit dubitatio circa matrimonium, an fuerit vel non, vel an contractum, vel non, si vero de matrimonio vel ipsius iuribus non dubitetur, sed negetur filiatio eius, qui se dicit filiū, quia illa quæstio facti absque mixtura alicuius spiritualitatis poterit de illa cognoscere laicus coram quo incidit. Lo mismo dize Bald. in dict. l. Titia, ff. solut. matrimon. col. 2. versic. Tertius casus, ibi: *Tu dic, quod inspicienda est forma sub qua proponitur: Nam aut proponitur per modum nudi facti ab omni spiritualitate abstracti aut includit in se spiritualitatē, de necessitate primo casu cognoscit iudex secularis, exēplū supra de cō dict. indebiti si nō sortē in princ. secūdo casu non cognoscit iudex secularis, quia quando causæ istæ sunt inseparabiles, causa spiritualis trahit ad se aliā,* & ibi Ioā. de Imol. n. 3. & Alex. n. 6. refert plures Matth. de Afflict. decis. 219. num. 3. Menoc. consil. 336. num. 38. vol. 4.

¶ Y Esta conclusion se prueua claramente por la dicha l. 56 titu. 6. part. 1. la qual despues de auer dicho que la causa del matrimonio es espiritual, dize, *O sobre naciencia de ome o muger, si es legitimo, o no:* Claro es que ser don Iuan Arias legitimo, o ilegitimo, no consiste en ser valido y legitimo el matrimonio que sus padres contraxeron, sino en la buena fe de ambos, o del vno dellos, vt in d. c. ex tenore, igitur, la ilegitimidad presupone mala fe: y pues dize la ley q̄ la causa de la legitimidad pertenece a la Iglesia, y esta no cōsiste en la nulidad del matrimonio, sino en la buena o mala fe, necessariamente el articulo de mala fe pertenece tābiē a la Iglesia, como antecedente necessario, sine quo non quia qui vult consequens vult antecedens, l. ad legatum. l. ad rem mouilem, ff. de procurato. & ideo summo iudicio, d. l. 56. factum à iure separauit dicens, *Sobre la naciencia de ome o muger, si es legitimo, o no:* que no se contento con dezir, *Sobre naciencia,* quod ad merum factum refertur, sino que añadio lo que de esse hecho auia de resultar, *si es legitimo o no,* quæ verba ad ius habent relationem.

43 *Prueuase lo dicho por la ley de la Partida.*

¶ Y A Vna consideracion que hazen de vn Doctor que se llama Arnal. Aluerti. de agnoscend. assertio. hæreti. & catholi. quæs. 25. num. 53. diziendo, quod si iudex secularis de quæstione facti cognoscere non possit sequeretur correctio multarum legū, quæ tractant de patria potestate, & eius effectu de existentia sui hæredis de liber. agnoscen. & deducen. & similibus, consideracion que fue primero de Anchar. dict. cap. Ea quæ, num. 10. versic. Sed si de contractu non apparet, de regu. iur. lib. 6. y otros se responde segun que el mismo Anchar. acaba de dezir quando se disputa la question de hecho solo sin mezcla alguna de espiritualidad, qual es si valio el matrimonio, si pudo cōtraer, si las palabras fueron aptas, & alia huiusmodi.

44 *Respondese a vn inconuiniente q̄ consideran*

¶ SI De otra manera se entendiesse, no dixera la d.l.56. que el conocimiento deste articulo pertenece a los Obispos, ni se daria caso alguno en que el juez seglar no pudiesse conocer de la legitimidad, cõtra omnia iura tam ciuilia quàm Canonica: porque assi como en el caso deste pleyto, por no se dudar del hecho del segundo matrimonio, se responde por don Iuan, que fue contraydo con buena fe, por la ignorancia de doña Beatriz de Baena, o porque la sentencia que se dio contra el primero, y pareceres de los letrados se la causaron. De la misma manera, sino fuera el impedimento auer procedido otro matrimonio sino ser parientes, o que era el marido de orden sacro, o se alegara otro qualquier impedimento, se podia luego responder, que aunque fuesse verdad lo ignorò la muger: y esta ignorancia causo buena fe, cõ que los hijos quedauan legitimos: y assi siempre la causa de la legitimidad seria del juez seglar, y nũca del Ecclesiasto. Et iura tam canonica quam ciuilia frustra disposuissent, quod huiusmodi causę spirituales pertinent ad Ecclesiam.

45 ¶ SECVNDO Principaliter, q̃ la Audiẽcia pudiera conocer destas causas que no podia (como emos prouado) pudo la Rota determinarlas, y no se puede dezir que son nulas sus sentencias por defecto de juridicion. Lo vno, porque don Iuan Arias no dize q̃ la Rota no tiene juridicion para conocer delas causas matrimoniales y de legitimidad, sino que por auer preuenido la causa en el Cõsejo, se deuria determinar alli, quia vbi cęptũ est iudiciũ ibi finem accipere debet. l. vbi cæptum. ff. de iudi. Y por esta misma razon y fundamento quando tuuiera juridicion el Consejo, o Chancilleria, no se podiã tratar en ella estas questiones, y se auian de determinar por el juez Ecclesiastico ante quien se comẽçaron: para lo qual se ha de aduertir, que la preuencion en que don Iuan Arias se funda, es que el año de 1534. pidio en el Consejo que el Conde su abuelo le diesse alimentos para litigar, porque le molestauan con breues de Roma. Y alli respondio el Cõde, q̃ no estaua obligado, porq̃ no era legitimo, y al pleito se opuso don Arias Gonçalo padre del Cõde don Francisco, alegãdo la misma illegitimidad, y diziendo, que no se le deuian alimẽtos, y que antes se le auian de dar a el: pero la verdad es, que antes desto estaua el pleyto pendiente ante el Ecclesiastico, desde el año de 1531. donde principaliter & de per se deduxo la nulidad y mala fe del segundo matrimonio, y la ilegitimidad de dõ Iuan Arias.

Que el pleito sobre la legitimidad se començo ante el Ecclesiastico primero q̃ ante el seglar.

POR-

¶ PORQVE Auiendo dado el Vicario de Toledo la sentencia que dio contra Iuana Ortiz, en que la condeno a que no se jactasse que era muger de don Iuan Bautista, y declaro que no auia auido entre ellos matrimonio: ella reclamo en 23. dias del mes de Nouiembre de 1530. como parece por la reclamacion que esta en el morial, pag. 419. letra D. Y con esta reclamacion se presento en Roma y apelò de la sentencia, y hizo cometer la causa al Obispo de Segouia, y se despacho la comision en 21. de Henero de 1531. q̃ fue solamẽte 35. dias despues del segũdo matrimonio, como parece en el memorial, pag. 851. letra C. y siguiẽtes. Y ante el Vicario de Segouia puso su demãda contra dõ Iuan Bautista su marido, pidiendo se declarasse por tal, y no auer podido contraer el segundo matrimonio con doña Beatriz de Baena, y ser ilegitimos los hijos que tuuiessen, en el memorial pag. 853. letra F. Y esto se le notifico a doña Beatriz, y respõdio q̃ ella se daua por notificada, y no queria traslado que antes ella ha por bien q̃ si Iuana Ortiz tiene justicia, q̃ le den por marido a dõ Iuã q̃ lo sea, q̃ ella no quiere entẽder en ello, pag. 857. letra B. y tãbiẽ se notifico a dõ Iuã Bautista en su persona, como parece por la notificacion original que don Iuan Arias presento en la segunda instancia de la propiedad, que esta en el memorial, pagin. 357 letra F. Y tambien don Arias Gonçalo, padre de don Francisco, puso demanda en primero de Agosto de 1531. ante el dicho Vicario de Segouia, donde deduxo y alego expresamẽte el articulo de la mala fee e ilegitimidad, en el memorial, pag. 882. letra B. Y esta demanda fue notificada a doña Beatriz de Baena, y respondio, que aunq̃ tuuiera con que, no siguiera la causa, pagin. 834. letra F. del memorial. Y porque el Vicario de Segouia procedia con mucha remission se quexo Iuana Ortiz en Roma, y se dio otra comission para el Obispo de Vtica, don Pedro de Campo en el memorial, pag. 912. desde la letra A. Y ante ambos juezes se hizieron prouanças, y porque tambien el Obispo de Vtica dilataua el hazer justicia: y tambien por las apelaciones que hazian don Iuan y su madre para ante su Sãtidad, se quexaron la dicha Iuana Ortiz y don Arias Gonçalo, y pidieron a su Santidad aduocasse la causa a la Rota, y en efeto se aduoco, como parece por la primera comission que esta en las executoriales en el memorial, pag. 1063. letra F. Desuerte que aunque esto fue el año de 1535. no se puede dezir que se començo entonces, para fundar la preuencion desde el año de 1534. pues estaua pendiẽte en estas partes, desde el año de 31. ante los juezes Eclesiasticos, sobre la nulidad del segundo matrimonio y

46 *Prueuase como el Eclesiastico começo primero.*

mala fee con que fue contrahido, è ilegitimidad de don Iuan Arias, porque el pleyto que en Roma ſe retuuo no fue nueuo, ſino el miſmo que ante los juezes Ecleſiaſticos aqui pẽdia, y por las apelaciones de la parte contraria que ante ellos hizieron, ante ſu Santidad ſe lleuo y aduoco a la Rota: Cauſa enim appellationis eadem eſt cum prima & licet non reſpectu inſtantiæ eſt tamẽ eadem reſpectu rei & actionis, quæ in ſecunda inſtantia cõtinuatur, Bald. in l. qui proprio, §. item quæritur, numer. 2. verſic. vltimo, gloſſ. tangit, ff. de procurator. Bellamera deciſ. 41. Caſadorus deciſ. 8. ſub titu. de reſcrip. numer. 4. & probatur in l. 1. C. ne liceat tertio prouoca. quæ cauſam appellationis eandem litem vocat.

¶ Y No es de conſideracion, dezir que el Conde Iuã Arias hizo que Iuana Ortiz reclamaſſe de la ſentencia que dio el Vicario de Toledo, porque pudo muy bien hazerlo, pues la auia hecho que negaſſe el matrimonio, y que por coluſion ſe dieſſe la ſentencia como ſe dio, y no tenia otro mejor medio para deſcargar ſu conciencia, que hazer que ſe ſiguieſſe el pleyto y ſe aueriguaſſe la verdad.

47 *Reſpondeſe a vna cabilacion.*

Y No ſe puede dezir que el pleyto Ecleſiaſtico no ſe auia cõmençado, por la relacion que ſe haze en la primera comiſsion de las executoriales, en quanto dize que el Prouiſor de Segouia y Obiſpo de Vtica, no quiſieron conocer de la cauſa, porque es manifieſto engaño, y ademas que ante ellos ſe recibio el pleyto a prueua, y ſe hizieron las prouanças que eſtan preſentadas por la parte contraria: no dize la comiſsion que no quiſieron conocer deſta cauſa, ſino que auiendola comẽçado, diferian la proſecucion della, como parece en la dicha comiſsion, tratando del Prouiſor de Segouia, ibi: *Quia iudex coram quo cauſa pendebat prætextu edicti Carboniani procedere non curabat*, y tratando del Obiſpo de Vtica, dize: *Et poſt quam dictus Petrus Epiſcopus in cauſa & cauſis ſibi cõmiſsis procedere incepit*, & ibi: *plures exceptiones ad impediẽdum, quod iudex in cauſa & cauſis huiuſmodi procederet, fuerunt oppoſitæ*, en el memorial pag. 1064. letra B. y C. De manera q̃ de la miſma comiſsion conſta, que eſtaua la cauſa comẽçada, y la apelacion fue de la denegacion de la juſticia.

48 *Prueuaſe la preuẽcion por el pedimiẽto de don Iuan.*

¶ Y El eſtar la cauſa preuenida y pendiente ante el Ecleſiaſtico, ſe prueua claramente por el miſmo pedimiento, que don Iuã Arias hizo en Conſejo, año de 1534. pidiendo alimentos: en el qual entra diziẽdo, que el Conde ſu abuelo le ha hecho mouer eſte pleyto: y que con letras de Roma le moleſtan, y para defen

derſe

derse y seguirle no le bastan los cincuenta mil marauedis que le daua, y siempre fue alegando, que para el pleyto de Roma tenia necessidad de mil ducados, y para este efeto le mãdo dar el Cõsejo trecientos ducados en cada vn año, como cõsta por el auto, pagin. 964. letra C. del memorial.

¶ CON Lo qual tambien se responde a vna consideracion que haze, diziendo, que pues en la segũda sentencia, dada sobre el matrimonio, se reseruo el articulo de la buena ò mala fee, no se auia començado el pleyto de la legitimidad de don Iuan: quia quod reseruatur in sentẽtia habetur atque si de ductũ nõ fuisset, l. Bebius, Marcellus, ff. de pactis dotal. Bar. in l. illę â quo, §. si de testament. ff. ad Trebellia. porque es verdad q̃ aquel articulo no se determino como dizen estos derechos, mas nõ por esso se sigue que no estuuiesse el pleyto començado sobre el, porque la reseruacion dexalo en el mismo estado en q̃ estaua: vt dicit Angel. in d. §. si de testamen. & in l. omnes, num. 2. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum: y assi quedô el articulo començado, como lo estaua desde el año de 31. vt supra proximè ostendimus. 49 *Que no se començo el pleyto por la reseruacion de la segunda sentencia.*

¶ Y No obsta dezir que don Iuan Bautista no fue citado para el pleyto ante el Obispo de Segouia, ni el de Vtica, y que murio el mismo año de 1531. Desuerte que Iuana Ortiz no era interesada en el pleyto, pues ni podia compeler a don Iuan Bautista que se casasse con ella, ni tenia hijos del, por cuyo respeto le fuesse de importãcia q̃ se declarase auer sido su muger, porq̃ allende q̃ dõ Iuã Bautista fue citado, como esta dicho, supra. Y no se sabia q̃ se auia de morir luego, y assi no cessaua el interesse de Iuana Ortiz. Para el articulo de que se trata, no era necessario que se citasse a dõ Iuan Bautista, ò se hiziesse pleyto con el, ni que la misma Iuana Ortiz litigasse. Y solo don Arias Gonçalo podia seguirle como le siguio, y hazer que por su interesse se declarasse por nulo el segundo matrimonio, y por ilegitimo don Iuã Arias: quia ad effectũ successionis potest de nullitate matrimonij post mortem coniugum tractari, cap. transmissæ, cap. lator, cap. peruenit, qui filij sint legitimi, glos. in c. causam, quęst. 2. verb. incongruũ, eod. titu. vbi etiam Doctores. Desuerte que el estar preuenida la causa ante los juezes Eclesiasticos, es cosa de que no se puede dudar. 50 *Que don Iuã Bautista fue citado para el pleyto, y aun no era necessario citarle.*

¶ LO Otro, porque aun quãdo no se huuiera preuenido la causa ante el Ecclesiastico, como se preuino, desde el año de 31. en realidad de verdad no huuo pendencia del pleyto del año de 1534. por razon de los pedimiẽtos que en el Consejo se hizierõ 51 *Que por lo que si pidio en Consejo el año de 34. no se causo pendencia sobre la ilegitimidad*

en el de los alimentos, para que por el se pudiesse impedir la juridicion de la Rota, donde aunque no se huuiera començado el año de 1531. sino el año de 1535. estaua preuenida la causa de nulidad del segũdo matrimonio e ilegitimidad de don Iuã Arias, por la mala fè de sus padres. Porque lo que en el Consejo pidio, no fue mas q̃ alimentos, y sobre esto solamente fue el pleyto: y el Conde don Iuan su abuelo se defendio con dezir que no era legitimo, y por esta razon no se los deuiã, alegando la ilegitimidad por excepcion. Y a ella se respondio por don Iuan Arias, que no se podia tratar de ilegitimidad, porq̃ lo impedia el Carboniano. Y tambien que para el articulo de los alimentos sobre que se trataua el pleyto, no se le podia oponer esta excepcion. Y assi no puede dezir q̃ por esto se preuino la causa. Porq̃ la de los alimentos, no haze perjuyzio a la principal: vt in l. si iudex nutriri, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. Y por la excepcion sola del Cõde su abuelo, no auiendo sobre ella pedimiento, no se causo pendẽcia, quia qui excipit non petit, sed agentem repellit, vt dicit glos. in c. 2. verbo, in modum de ordin. cogni. Vnde nec interrumpitur præscriptio propter exceptionis oppositionẽ, vt tenet ibi Innoc. nu. 10. Specul. tit. de præscrip. nu. 23. vers. & nota quod per præscriptionẽ, Paul. in l. quod in diẽ, §. si rationẽ, n. 4. ff. de cõpẽsatio.

52 *Que don Iuan no consintio que en el pleyto de los alimẽtos se tratasse de su legitimidad.*

¶ Y Aun que en este pleyto de los alimẽtos se opuso dõ Arias Gonçalo, alegando la misma excepcion, y pidio que se declarasse no ser sucessor, del estado ni deuersele alimentos, y que antes se le deuian dar a el. Pero don Iuan Arias no quiso respõder a este pedimiento, y alego que don Arias Gõçalo no era parte para oponerse al pleyto, ni alegar su legitimidad, porq̃ el pleyto solamente era sobre alimẽtos, y q̃ esto tocaua a su abuelo, a quien el los pedia y no a otro, y lo demas requeria pleno conocimiento de causa, y q̃ no se podia tratar questiõ de su estado, por ser menor de catorze años, cõsta en el memorial, pag. 955. letra B. y siguiẽtes. Y assi en el auto q̃ dio el Cõsejo, en q̃ se le mandarõ dar alimẽtos, no se puso a dõ Arias Gõçalo, por no se auer admitido su oposicion, como dõ Iuã Arias lo auia pedido: lo qual alego el mismo dõ Iuã en el pleyto de la tenuta, en el memorial, pag. 978 letra D. y E. Y del pleyto q̃ no quiso contestar, y en q̃ pidio q̃ no se tratasse dl, ni podia, y fue alegãdo siẽpre cõ esta protestaciõ, no puede alegar pẽdẽcia ni preuẽcion: quia nõ potest quis allegare pendentiã iudicij, quod cõtempsit, vt tenet Bart. in d. l. vbi cæptũ, nu. 3. vers. sed si nos poneremus, ff. de iudi. Paul. in l. quãuis, numer. 5. ff. de in ius vocan. & plures alij, quos refert Anton. Gabr. lib. 2. comm. opinion. tit. de iudi. conclu. 1. num. 21.

¶ TERTIO

¶ TERTIO Principaliter respondetur, que don Iuan Arias no dize que la Rota si huuiera preuenido en la causa, no podia conocer della, sino que por estar preuenida en el Consejo, se deuio de acabar alli, y conforme a esto, quando (sin perjuyzio de la verdad) confessassemos q̃ el articulo de la ilegitimidad de don Iuan Arias estaua deduzido por incidencia en el Consejo, y que alli se pudo conocer del, y que antes desto no se auia preuenido la causa ante los juezes Ecclesiasticos (quod tamen verum non est, vt ex supradictis satis probatur) adhuc la Rota pudo conocer de lo mismo, principaliter & de per se como conocio, y sus sentẽcias no se pueden dezir nulas por defeto de juridicion, porque auiendose dado las dos sentencias sobre la nulidad del segundo matrimonio, y reseruadose en la segunda el articulo de buena o mala fe, de que dependia la legitimidad o ilegitimidad de don Iuan Arias, el mismo don Iuan sua sponte y sin ser compelido pidio q̃ se cometiesse al mismo Auditor que la auia dado, lo que a la buena o mala fe, y a su legitimidad tocaua, y su Santidad de su pedimiento lo cometio a Reynaldo Petrucio, el qual y los demas auditores subrogados, y a quien se cometio, procedieron en la causa por tres instancias, todas ellas de pedimiẽto de don Iuan Arias, hasta declararle por las dichas tres sentencias cõformes por ilegitimo, ex quo sequitur, que aunque estuuiera preuenida la causa en Consejo, pudo la Rota conocer, pues pudo muy bien don Iuan Arias en su perjuyzio apartarse de la pendẽcia, cum ijs, quæ pro se introducta sunt, potuerit renuntiare, l. In conscribendo, C. de pact. y por el mismo caso que se aprouecho de la vltima sentẽcia y reseruacion della, aprouo y consintio litigar en la Rota sobre ella, text. in l. ad solutionem, C. de re iudi. Soci. cons. 91. nu. 5. volum. 4. Aymon Crauet. cons. 204. num. 13. 53

Que don Iuan hizo cometer la causa de ilegitimidad y reconocio la juridicion de la Rota.

Y Pues el mismo don Iuan eligio aquel juyzio y tribunal para que conociesse deste articulo, no puede dezir que fue incompetente, vt probatur in l. Cum Papinianus, in fi. C. de senten. & interlocutio. omn. iud. ibi: *Nulla ei opponenda exceptione, quod non iudex agentis esse cognoscatur, cuius enim in agendo obseruat arbitrium, cùm habere contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.* Nec potest recusari iudicium iudicis quem pars elegit, text. in cap. Super quæstionum, §. Verum, de offi. deleg. ibi: *Vtrum ne valeat à partibus recusari prouidè statuimus, vt de partium detur, vel recipiatur assensu.* gloss. in cap. Insinuante, verb. Consenserit, eod. tit. & quę tradit Marant. de ordi. iudi. 6. par. actu 2. num. 76. & Ferretus cons. 157. num. 2. post. Innocen. Dec. & Felin. dicit in terminis, quod qui iudicem impetrauit 54

Que no puede dezir que no tuuo juridicion la Rota, pues voluntariamẽte hizo pedimiento paraq̃ se conociesse en ella.

trauit non potest dicere de nullitate sententiæ ab eo latæ ob defectum iurisdictionis. Quinimo aunque no fuera, como fue don Iuan actor en este articulo, pues el introduxo la causa, y pidio la comission, sino que lo vuieran sido don Arias Gonçalo, y Iuana Ortiz, y de su pedimiento se diera la comission, adhuc pudiera la Rota conocer della, y sentenciarla, como la sentencio, sin embargo de la pretensa pendencia del Consejo: porq la excepcion litis pendentiæ es dilatoria, & debet opponi per partem, quòd si non opponatur iudicium, secundum non erit nullum, sed valet vterque processus, y se guardara lo que primero se sentenciare, vt tenet Innocen. in cap. Cum M. Ferrarensis, in fin. de constit. Bart. in l. Sepulchri, in fin. ff. de sepulchro violato, Bald. Decius, Imol. Roman. Anchar. Abb. Francus, & plures alij, quos refert Anton. Gabr. lib. 2. commu. opi. tit. de iudi. conclu. 1. n. 20.

55 *Que no alegando la pendencia, proceden legitimamente ambos juyzios.*

56 *Que siempre don Iuan se ayudo de la juridicion de la Rota.*

Y no solamente don Iuan Arias no recuso el juyzio de la Rota, mas antes siempre se ayudo de su autoridad y juridicion en los pleytos que trato en estas partes, porque el pleyto de los alimentos del año 1534. la razon que alego en Consejo para que se los diessen fue, que le molestauan con breues de Roma, y este pleyto en que le molestauã, era sobre su legitimidad. Despues de dadas alli las tres sentencias cõformes en que se declaro por ilegitimo, auiendo dicho contra ellas de nulidad, y pedido restitucion, se mandô secrestar el estado de consentimiento de partes, durante el termino prouatorio: y en Consejo siguiẽdo el beneplacito de la Rota, y en execucion de sus letras le secresto: y acabadas las prouanças de aquella instancia, se mando alçar el secresto, y el Consejo en execucion de las cartas de la Rota, le alço, consta en el memorial desde la pag. 1041. letra F. hasta la pagi. 1043. letra E. y pag. 1054. letra E. hasta pag. 1056. letra E. del memorial, de suerte que siempre don Iuan Arias quiso ser alli juzgado, y el Consejo lo admitio y aprouo. Y en la tercera instãcia se lleuaron los testigos personalmente a Roma, y el Consejo lo aprouo en execucion de las letras que de alla vinieron, pagi. 1005. letra D. hasta pag. 1007. letra C.

57 *Que de pedimiẽto de dõ Iuã suspẽdio la Chancilleria el pleyto de la sucessiõ, hasta q̃ en Roma se acabase el de la ilegitimidad.*

¶ LO Quarto, porque auiendo el dicho don Iuan Arias pedido la dicha restitucion, se dieron por la Rota inhibitorias, para que in partibus no se executassen las tres conformes que estauan dadas contra el, y estando ya visto el pleyto en la Audiẽcia, en difinitiua, sobre la sucessión del Estado, en la possessión, y para se determinar: el dicho don Iuan Arias las presento en ella, consta pag. 1017. letra D. y pag. 1024. letra B. y pag. 1044. le

tra

tra E. que ſon tres inhibiciones. Y ſe dio auto el año de 1561. por el qual ſe ſuſpendio el negocio haſta que en la Rota ſe feneciesse el articulo de la legitimidad que alli pendia, pag. 1049. letra A. Demanera que la Audiencia hizo lo que dixo el Summo Pontifice in d. cap. Tuam, de ordi. cogni. ibi: *Donec iam dicta cauſa nataliũ finem accipiat, patienter ſpectes.* Y eſte auto fue juſtiſsimo, ne diuerſis proceſsibus intricaretur iudicium, como dize el dict. cap. tuam. Y porque de dar en la Audiencia ſentencia, y no ſuſpẽderle, no reſultaſſe darſe contrarias ſentencias, declarando el Audiencia ſer legitimo en conſequencia de abſoluerle de la demanda, y en la Rota, que era ilegitimo e incapaz, o al contrario, vt dicit Ant. de But. in d. c. tuam, col. 2. verſi. intricaretur.

¶ Y deſte auto reſultan dos coſas. La vna, que don Iuan Arias quiſo y conocio por juez a la Rota, y no podia declinar ſu juridicion, como eſta dicho. Y la otra, que la Audiencia remitiendola eſta cauſa, y ſuſpendiendo la determinacion del pleyto, ſe declaro por no juez della, y ſerlo ſu Santidad y los Auditores de ſu ſacra Rota, a quien lo cometio, y que eſto ſolo baſtaua para perjudicar a don Iuan Arias en la juridicion, pues no ſuplico del auto aũque le fue notificado, y paſſo en coſa juzgada, quia ſi ſentẽtia ei diſplicuit, prouocare debuit, vt dicit text. in l. 1. C. Si ſæpius, in integrum reſtitu. poſtula.

¶ Y No oſta dezir que ſuplico del auto Pedro Arias tercero opoſitor, y que el ſe arrimo a la ſuplicacion.

58 *Que no prejudica auer ſuplicado deſte auto otro tercero litigante.*

¶ LO VNO, porque el arrimarſe a ella, auia de ſer dentro del tiempo en que deuiera ſuplicar, gloſ. in cap. vt circa, verb. adhærentes, in fin. de electio. lib. 6. Bald. in Authent. hodie, in fin. C. de appellatio. Vant. de nullitat. tit. quis poſsit dicere de nullitate, nu. 26. Tiraq. de vtroque retra. tit. 1. §. 1. gloſ. 10. num. 89. quia ratificatio debet fieri in tempore legitimo, text. in l. bonorum, ff. rem ratam haberi. Quanto mas que el dicho Pedro Arias ſe aparto de la ſuplicacion, y pidio que ſe ſuſpendieſſe la determinacion de la suceſſion, haſta ver lo que la Rota determinaua, como parece pag. 1058. letra A.

59 *Que don Iuan no ſuplico del auto, ni podia ſuplicar.*

¶ LO Otro, porque aunque don Iuan Arias quiſiera ſuplicar en tiempo no podia, por ſe auer dado de ſu pedimiento, y no poder alegar que era injuſto, vt probat text. in l. Si ſeruus plurium, §. 1. ff. de legat. 1. ibi: *Nec enim tam improbe cauſari poteſt ſecundum ſe per gratiam iudicatum:* & notat Alciat. reſponſ. 523. num. 5. Y le fue de tanto prouecho, que con el hizo que duraſſe el pleyto otros doze años mas, que fueron deſde el de 1561. que ſe dio el auto, haſ

ta

ta el de 1573. que se fenecio en Roma: y estando inhibida la audiencia, y por ella remitida la causa a la Rota, aunque en ella se pudiera tratar de la legitimidad por incidencia, o como questiõ de hecho, ya no pudiera. Et quæstio iuris, quæ in Rota pẽdebat, traxit ad se quæstionem facti, ex Gerardo singulari 96. Couar. in epitome super 4. decretalium, 2. part. cap. 8. §. 12. num. 3.

60 *Que pudo la Rota conocer principaliter de la ilegitimidad, aunque la audiencia conociera della incidenter.*

¶ LO Otro, porque aunque el auto fuera injusto, y no se huuiera suspendido ni podido suspender el articulo de la sucesion, como dize don Iuan Arias (aunque sin razon y sin tiempo) tampoco se sigue de ay que las sentencias y executoriales de la Rota, son nulas, por defecto de juridicion (que es lo que pretẽde fundar) porque aunque por no hazer dilacion a la causa de la sucesion, el juez seglar pueda conocer della, sin embargo de estar pẽdiente la de la legitimidad, no por esso se quita al Ecclesiastico el proceder en la causa que a el toca, antes pueden correr ambos juyzios juntos, vt probat tex. in dict. cap. lator, qui filij sint legitimi, donde al que alegaua la ilegitimidad que ante el Ecclesiastico pẽdia, se le mãdarõ dar dos meses de termino para fenecerla, y no lo haziendo, que sin embargo della proceda en la causa de la sucesion. Y mas claramente lo prueua el text. in dict. cap. causam quæ, 2. eod. titul. ibi: *Mandamus quatenus Regi possessionum iudicium relinquentes, de causa principaliter, videlicet vtrum mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis.*

61 *Que el Consejo tã bien reconocio ser la juridicion de la Rota.*

¶ LO Otro, porque no solamente la Audiencia reconocio esta verdad, y justicia en el auto de suspension, sino tambien el Cõsejo: porque el año de 1573. auiendose acabado ya en Roma el articulo de la nulidad y restitucion que don Iuan Arias auia pedido contra las tres sentencias conformes. Y auiendose resuelto la Rota en que no auia nulidad en ellas, ni causa para conceder restitucion, mando moderar las inhibitorias que auia dado, y despacho terceras letras executoriales de las sentẽcias, y estas presento don Arias Gonçalo en el Consejo, adonde se auia traydo el pleyto de pedimiento de Pedro Arias tercero opositor, y alli dõ Iuan Arias alego y pretendio todo lo contrario de lo que antes auia pedido, y obtenido, porque dixo, que las executoriales no se auian de obedecer ni cumplir, y que eran en derogacion de la juridicion Real, y la Rota no auia tenido juridiciõ para darlos, ni para conocer del negocio, por estar pendiẽte y preuenida la causa de la sucesion en el tribunal seglar, y que el auto de suspension auia sido injusto, y pidio que el fiscal saliesse a la causa. De-

suerte

suerte que en todo y por todo se contradixo en sus alegaciones, pues auiendose valido siempre de la juridicion de la Rota, y de que estaua pendiente el pleyto en ella, entonces torno a dezir, q̃ no tuuo juridicion, que esto solo bastaua para no oyrle: cum allegans contraria audiendus non sit, l. fin. C. de codicillis. Y auiendo siempre alegado que la Rota tuuo juridicion, y aprouechado se della, no puede alegar que son nulas sus sentencias, ex Ferreto cons. 157. in proprijs terminis. Lo qual todo visto por el Consejo sin embargo de las alegaciones y pedimientos de don Iuan Arias, lo remitio a la Audiencia para que se viesse de nueuo por los juezes que le huuiessen de ver, conforme a las ordenanças della, y cedulas de su Magestad: demanera que virtualmente aprouo y confirmo el auto de suspension.

¶ Y Entienden mal los abogados contrarios este auto del Cõsejo, en quanto dizen que por el reuocaron el de la Audiẽcia del año de 1561. porque el consejo no tenia juridicion para reuocarle, ni podia, y solamente puede conocer de los autos y sentẽcias de la Audiencia en el grado de segunda suplicacion, y entonces no el Consejo sino las personas a quien su Magestad se sirue de lo cometer y delegar por su particular comission. Y lo que el Cõsejo quiso dezir en el, en quanto lo remitio para que se viesse de nueuo, fue, que como don Iuan Arias alego alli contra las executoriales lo q̃ esta dicho, reusando siempre ver el fin del pleyto de la sucecission, pidio tambien que a lomenos se retuuiesse en el Consejo, y alegaua por causa que ya no auia en la audiencia juezes de los que lo auian visto el año de 1561. quando se dio el auto de suspension, porque vn juez estaua en Roma, otro en Flandes, dos eran muertos, y otros dos estauan en el Consejo, y por el contrario don Arias Gonçalo dezia, que se auia de determinar por los juezes que lo auian visto, sin embargo que algunos fuessen muertos, o estuuiessen fuera del Reyno. Y a esta diferencia respondio el auto diziendo, q̃ se vea de nueuo por los juezes q̃ le huuieren de ver, conforme a las ordenanças de la Audiẽcia, y cedula de su Magestad, hoc est, por los de la sala original, conforme a las ordenanças, y por los de las otras salas, conforme a las cedulas que auia para que se viesse por tres salas: y sino es assi, pues dize don Iuan que por auer dicho que se vea de nueuo cõforme a las ordenãças y cedulas, quedo reuocado el auto de suspension, y no se ha de atender a los executoriales, digan sus abogados que ordenanças o cedulas ay para que las sentẽcias y exe-

62 *Que el Consejo en remitirlo a Chancilleria no declaro no auer tenido la Rota juridicion.*

cutoriales de la Rota, no se guarden ni cumplan en la Audiencia. De suerte que es sin duda estar acabado este negocio por ellas, sin embargo del defeto de juridicion, y lo demas q̃ se alega.

Quinta nulidad, que no se guardo la forma de la comision.

OTRA Nulidad dize fue, que quando su Santidad cometio esta causa, puso en ella la clausula, *Iustitiam faciat*, la qual es de tal calidad que quando a vn juez delegado se comete la causa cõ ella, la sentencia que da es nula si haze injusticia, porque no guardo la forma de la comision, alega a Gomezio in §. Item siquis in fraudem, num. 7. Instit. de actionibus, y que pues la Rota hizo injusticia, fueron nulas sus sentencias, consideracion por cierto indigna de representarse: porque aunque lo dize Gomezio, no lo dixo Hostiense a quien el refiere, sino que la sentencia dada contra la intencion del delegante, es nula, pero la verdad es, que ni las sentencias son injustas, ni la juridicion de la Rota, es delegada sino ordinaria, y aunque se dan estas comisiones a vn auditor, es para que sustancie la causa, mas quien juzga es toda la Rota, y assi dizẽ todas las sentẽcias, *de coadiutorũ nostrorũ consilio pariter & assensu*, y el dezir las comissiones, iustitiam faciat, no fue solo en las deste negocio, sino estilo ordinario de todas quantas se despachan.

63 *Que la Rota tiene juridicion ordinaria, y no delegada.*

64 *Dize don Iuan, q̃ el procurador de su madre no apelo delas dos primeras sentencias, y respõdese a ello.*

¶ Y Porque no falte que dezir, consideran otro defecto contra las executoriales, que llaman intolerable, diziendo, que en el primero pleito sobre la nulidad del segundo matrimonio, se dieron dos sentencias contra doña Beatriz de Baena, y su procurador no apelo dellas, sed cessit liti & causæ, y que por no se auer defendido plenamente, no le prejudicaron: per text. in l. si seruus plurium, §. 1. ff. de legat. 1. y que auiendo pedido restitucion, le quedo su derecho illeso para seguir la causa, vt in l. si perlusorio, in princip. ff. de appellatio.

A lo qual se responde.

LO Vno, que si como tercero interessado no le prejudicarõ aquellas sentencias, el remedio no era poner demanda en la Audiencia, sino apelar dellas, y proseguir la apelacion en el mismo tribunal donde se dieron, y esto es lo que dize la d. l si perlusorio, ibi: *Et hoc iure vtimur, vt possit appellare, scilicet, & agere causam apud eundem*

dem iudicem, qui de testamento cognoscit, y esto no es ser las sentencias nulas, y assi passaron en cosa juzgada, respecto del como de su madre.

¶ LO Otro, que la ilegitimidad de don Iuan Arias no consiste en que el matrimonio de doña Beatriz y dō Iuan Bautista aya valido, porque muy bien pudo ser el matrimonio nulo, y sin embargo ser el legitimo, si se huuiera contraydo con buena fe: y assi no tiene que dezir contra aquellas sentencias, porque no le nacio dellas el daño, sino de las vltimas que fueron tres conformes contra el mismo.

¶ LO Otro, que para mayor justificacion despues que estas dos sentencas se dieron sobre el matrimonio, se torno a conocer del, y se cometio la causa de pedimiēto de ambos madre y hijo, ansi sobre la nulidad del, como sobre la buena o mala fe, como consta de la comission que esta en el memorial pag. 1069. letra C. en la qual auiendo hecho relacion del primero y segundo matrimonio, y de las dos sentēcias dadas sobre el, y de que aunque en la instancia primera se auia dado cierta remissoria, y no se auia executado, y de que estaua reseruado en la vltima sentencia, el articulo de la buena o mala fe. Pidieron q̄ se cometiessē todas estas cosas a Raynaldo Petrucio, que fue el que auia dado la segunda sentencia; y hecho la seruacion, ibi: *Committere & mandare dignemini, vt causam & causas prædictas etiam super remanente dicto articulo remissorie & toto negotio principali prædicto etiam attenta dicta bona vel mala fides, &c.* Y assi el Auditor conocio de todo, como consta de la narratiua de la primera sentencia, ibi: *In causa et causisq; corā nobis inter illustrem dominū Ariā Gundisalui actorē ex vna & Ioannem Ariam minorem eiusque curatorem, & pro eo agentes necnon Beatricem de Baena seu de Salzedo ipsius Ioannis matrem pro suo interesse de & super nullitate prætēsi matrimonij inter præfatam Beatricem & quondam Ioanem Baptistam Portocarrero filium quondam illustris Ioannis Arie de Auila Comitis de Puñonrostro dictique Ioannis patrē vt prætenditur cōtracti necnon legitimitate eiusdē Ioannis Arie*, pag. 1070. let. F. & ibi: *Prætensū matrimoniū inter dictū quōdā Ioannē Baptistam Portocarrero, & dictam Beatricem de Baena fuisse per eosdem nulliter & cum mala fide contractum, &c.* pagin. 1071. letra B. del memorial. Y la misma narratiua tienen las otras sentēcias, de suerte que sobre la nulidad del segundo matrimonio, no solamēte huuo las dos primeras sentencias, sino las otras tres cōformes, que por todas fueron cinco: y assi cessa el defeto que dize a y en las executoriales, por no auer apelado de la segunda sentencia q̄ se dio sobre el matrimonio, pues vuo despues otras tres: y el Cō-

Que quando se trato de la mala fe se torno a conocer de la nulidad del segundo matrimonio. 65

de

de no se ayuda para la ilegitimidad de don Iuan Arias de las executoriales que se despacharon de aquellas dos primeras sentencias, sino de las otras tres, y moderacion de las inhibiciones.

Sexta nulidad que la Rota se entrometio a sentenciar sobre la sucession.

66 *Oposicion de dō Iuā a que se responde.* VLTIMAmente dize tambien la parte contraria, que ay otra nulidad en las sentencias, y es, que los juezes se metieron en declarar sobre la sucessiō, porque no solamente declararō por ilegitimo, sino tambien por incapaz de suceder en las cosas para que se requiere ilegitimidad, y que por se auer entrometido en esto en que no teniā juridicion, son nulas: en lo demas de la ilegitimidad en que la tenian, vt voluit glos. in l. fin. verb. supra, ff. de iurisdictione omn. iud. & in l. certa ratione, C. quando prouoca. non est necesse. pero en esto se engaña tambien como en lo demas.

67 *Que en la sentēcia vtile per inutile nō vitiatur.* ¶ LO VNO, porque dos capitulos separados son, vno pronunciarle por ilegitimo, y otro declararle por incapaz de la sucessiou de las cosas en que se requiere legitimidad. Et quādo potest decisio sententiæ per capitula separari, vtile per inutile non vitiatur, vt probat glos. in l. in hoc iudicio. ff. fami. erciscun. & in l. 2. C. de re iud. Bart. in dict. l. fin. num. 3. Alexand. num. 11. & Ias. nume. fin. Seuast. Vanti. de nulli. tit. de nullita. ex defectu iurisdict. num. 35. qui dicit communem.

68 *Que en consequēcia de declarar a don Iuan por ilegitimo, le pudo declarar por incapaz.* ¶ LO OTRO, porque declarar a don Iuan Arias por incapaz, viene en consequencia necessaria de ser ilegitimo, sicuti quādo declaratur rem esse meam, tacite declaratur non esse tuam, l. Pomponius, §. sed etsi is, ff. de procurat. l. si inter me, ff. de exceptio. rei iudi. Et cum declaratio fiat eo modo, quo de se tacite inerat, nihil operatur. l. 3. ff. de legat. 1. l. non recte, ff. de fideius. & per consequens vitiare non debet, & in propria materia, Cepha. cons. 79. num. 26. vol. 1. nam potest iudex etiam si iurisdictionē non habeat super incidenti illud per modum causæ exprimere in sententia: Bald. in Authent. ad hoc, C. de latina libert. tollen. Felin. in cap. cum sit generale, col. 3. vers. Sed intellige, & vers. Non obstat, Nauarro in cap. cum contingant, de rescript. causa nulli. remedio 1. num. 13. & Menoch. de retinend. possessio. remed. 3. nume. 345.. Y que en consequentia de hazer declaracion sobre la ilegitimidad, pudo tambiē declarar sobre la incapacidad, probat

bat interminis tex. in c. 1. qui filij sint legitimi, ibi: *Ne hac occasione super hæreditate patris molestia inferatur & grauamen*, vbi glos. verb. hac ocasione, versic. hic, verb. principaliter, tex. etiã in c. 2. eius titul. ibi: *Et quod in paterna hæreditorio iure succedant, & de parentum facultatibus nutriantur*, cap. perlatum in fin. ibi: *Eos hac occasione ab hæreditate non patiẽtes excludi.* y por este tex. Abb. ibi, num. 4. concluye, q̃ se puede hazer: dicens: *Nota, quod Ecclesia cum cognouit de legitimatione potest & debet se interponere, ne is quem legitimum pronunciauit ab hereditate excludatur, & sic impedit se secularibus cũ veniant accessorie spiritualibus*, & tradit Couarr. in epitome super 4. decretalium, 2. par. c. 8. §. 3. nu. 4. Con lo qual queda concluyentemente respondido a las nulidades que contra las sentencias se oponen, y defendida la jurisdicion de la Rota. 69

Textos enterminos

Respondese a la pretensa injusticia de las sentencias:

VISTO Que no puede ayudarse de las nulidades que alega contra las sentencias y executoriales, dize, que no ay obligacion de seguir lo que por ellas esta determinado, porque aunque el juez seglar aya de executar las sentencias del Eclesiastico, cõforme al cap. 2. de exceptio. lib. 6. se entiende quãdo son justas: non vero contra, si son notoriamente injustas, vt probat dictus text. ibi: *Ubi aliàs de iure debet ad mitti*, & in c. 1. de offi. ordina. ibi: *Non ad præiudicandum sed ad ea, quæ Deo sunt placita prosequendum.* y la l. 14. tit. 1. lib. 4. recop. y que si las sentencias son justas ò iniustas, puede el Consejo estimarlo. 70

Dize dõ Iuan que las sentencias de la Rota, son notoriamente injustas, y el Consejo puede conocer desto.

¶BIEN Bastara por respuesta para todo este discurso, dezir, que pues los abogados de don Iuan Arias, no dizen solamente que han de ser las sentencias injustas, sino cõ calidad de notoria injusticia, mal pueden aplicar su fundamento a las que tienen por si tanta presumpcion de justicia: quia notorium illud est, quod non indiget probatione, glos. in l. ciuis, C. quod nulla, de appellation. & quod nullam ad mittit dubitationem, Bald. in rubr. nu. 2. C. de probation. & in authen. qui semel, nu. 10. C. quomodo & quando iudex. 71

Respõdese que no ay talnotoriedad lo qual basta.

¶MAS Porque no parezca que huimos la dificultad y satisfacerla, aunque sin ser necessario respondemos en forma. Lo primero, que en esta question, an secularis iudex teneatur exequi sententiam Ecclesiastici, & an posit tractare de iustitia aut iniustitia 72

Distincion de quãdo el seglar puede conocer de la justicia de el Ecclesiastico en las causas criminales.

stitia illius, tiene su distincion, porque la causa o es criminal ô ciuil: en el primero caso siendo la causa criminal subdistinguen los Doctores, ô el Eclesiastico, procedio de hecho y fuera de juyzio, y en este caso no esta obligado el seglar a executar la sentēcia: pero si procedio judicialmente, ô el negocio es mixti fori, de que el seglar podia conocer, principaliter, ò es meramente Eclesiastico, si es mixti fori, puede el seglar si quiere no executar la sentencia: pero si el delicto es mere Eclesiastico, y el juez procedio judicialmente, precisamente està obligado el seglar a executar la sentencia: & non potest se intromittere super iustitia seu in iniustitia illius, y esta distinciō es comū, tenet eā Innoc. in d. c. 1. de offi. iudi. num. 2. ibi: *Et intelligitur hoc quando sine iuditio petit aliquē lędi per regem & iniuste, nam si in iuditio condemnatum petat castigari per regem facere debet hoc, & est excommunicandus nisi faciat, 23. q. 5. administratores nec est eius inquirere an sit iusta sententia necne.* Esta distinciō sigue Anton. de Butr. num. 24. Abb. num. 11. & 12. Ioan. And. col. 1. versic. & intelligit hoc, Hostien. col. 2. versic. & est secunda differentia, Ioan de Imol. num. 16. versic. ex prędictis potest colligere, Deci. in c. at si clerici, nu. 15. vers. an autem absolute de iudicijs, Nauarro in c. cum contingat, de rescrip. remedio 1. nume. 25. & remedio 2. num. 9. & 12. idem tenet Cassan. in consuetu. Burgen. rub. 1. §. 8. nume. 14. fol. mihi, 86. Auend. de exequen. manda. 1. par. c. 22. num. 1. & Post Beroium, Bosium, Simancas, Igneum dicit communem Iulius Clarus lib. 5. receptarum sentētiarum, §. fin. practica criminalis num. 7. idem tenet Rebuf. ad ll. Regias, 2. par. tit. de literis requisitorijs, in princ. num. 21. Lo mismo tiene Bald. in authen. clericus quoque, num. fin. de episcop. & cleri, aunque le alegan para lo contrario, porque dize q̄ quādo remittitur reus ad iudicē secularem vt poniatur tenetur obedire, quia remittitur tanquam ad inferiorem.

73 *Siendo la causa no criminal, no puede el seglar conocer de la justicia o injusticia.*

¶PERO En el vltimo caso quādo la causa no es criminal, no se alegara Doctor alguno que diga, que puede el juez seglar dexar de executar la sentencia del Eclesiastico, en que tuuo juridicion, sin aueriguar si hizo justicia ô injusticia, & hic est casus d. c. 2. de excep. lib. 6. & quod si causa sit ciuilis debeat exequi, tenet Imol. in d. c. 1. de offi. ordina. nu. 16 vers. ex prædictis, y en los propios terminos de causa matrimonial, optime Belluga in speculo princ. rub. 11. §. tractatum, numer. 2. loquitur in propio casu nostro ibi: *Non est tamen in tātum speciale quin per viam regulæ tradi non possit cum quadam modificatione, vt in omni causa de qua iudex secularis non potest cognoscere, vt putà de Episcopo vel clerico incorregibili degradato*

per

per iudicem secularem de quo de pœnis, c. de gradatio in 6. & in c. cum non ab homine, de iurid. de causa matrimoniali, c. tuam de ordi. cogni. quod iudex temporalis tenetur impartiri auxilium, & est ratio satis euidens, quia ex quo principaliter de causa cognoscere non potest, nec requisitus, in melius colun. 4. in fin. ibi: *si autem super meritis sit grauatus, vt puta, quia dicit Episcopus ordinarius me grauauit, quia non erat probatum contra me ideo male pronuntiabit tunc loquitur Innocen. in cap. 1. de offic. ordin. nam iudex secularis non habet curare de iustitia vel in iustitia sententiæ latæ per iudicem Ecclesiasticum.* Cum ergo causa ista ad iudicem Ecclesiasticum priuatiue pertinuerit, & de ea plenisimè cognouerit nulla facta discusione iustitiæ vel iniustię secularis iudex omnino sententias exequi tenetur aliâs excommunicari poterit, vt dicunt omnes prędicti Doctores imò incurritur excommunicatio ipso iure: y es vno de los casos expressados en la Bula in Cœna Domini, ibi: *Ac executiones monitoriorum citationum inhibitionum sequestrorum executorialium tam gratiam quam iustitiam continentium à nobis necnon Camerario & Presidentibus cameræ Apostolicę auditoribus & commissarijs Apostolicis in eisdem causis pro tēpore emanata illarumque causarum audientiam ac personas capitula conuentus collegia causas ipsas exequi volentes authoritate laicali impediuntur,* sequitur & facit: *& se de illarum cognitione tāquam iudices intromittunt.*

¶Y Cosa bien ridiculosa, y aun por ventura escādalosa seria dezir, que auiendose dado por el juez Eclesiastico sentencia cōtra vno para que se casasse cō la muger que le pedia por marido, si passo en cosa juzgada, y mas si fuessen tres conformes, y auiendo el juez Ecclesiastico procedido por cēsuras cōtra el rebelde, implorasse el auxilio seglar, dixesse el juez, que no le queria impartir, sino le muestra el processo para ver si auian sido justas las sentencias: creo verdaderamēte que no ay Doctor que tal diga, ni hōbre de juyzio que lo osse afirmar: y este señor, es nuestro caso, para el qual no era necessaria otra alegacion.

¶Y Para prouar que el Consejo puede examinar la justicia ô injusticia de las sentencias de la Rota, y executoriales q̄ dellas se libraron, no es buena consideracion dezir, que la causa matrimonial se equipara a la criminal, alegando a Alex. consf. 143. nu. 4. volu. 2. Decius consf. 309. col. 1. y que aqui no recibe duda la equiparacion, porque doña Beatriz de Baena incurriria en perpetua infamia, y su hijo quedaria ilegitimo. 74

Que no obsta dezir que la causa matrimonial se equipara a la criminal.

¶LO Vno, porq̄ Decio no lo dize en el lugar donde se alega, ni Alexandro dize que se equipara a la criminal, sino que como la causa criminal no se puede determinar por delaciō de juramento, tampoco la matrimonial por ser graue: desuerte que

en el tribunal donde la causa criminal se tratare, no se diferira el juramento a la parte en falta de prouança, como si fuera criminal, de la mesma manera que en todas las causas ciuiles de grā de cantidad no se difiere: ex Bart. in l. admonendi, num. 52. ff. de iure iurand. Pero que fuera deste caso se juzgue de la causa matrimonial, como si fuesse criminal, es imaginacion sin fundamento, porque aun en este caso no siempre es verdad, que en la causa matrimonial nō se difiera el juramento: quia imo in aliquibus casibus defertur, vt constat ex distinctione Abbatis, post aliorum relationē in c. mulieri, nu. 9. de iure iur.

¶LO Otro, porque en la causa de legitimidad ô ilegitimidad, que es de lo que tratamos, y lo que se contiene en las tres sentēcias conformes, no ay essa equiparacion.

¶LO Otro, porque entonces puede el seglar examinar la justicia de la sentencia del Eclesiastico, quando aliàs, podia por su propio derecho conocer de la causa principaliter, por ser mixti fori, ò quādo el Eclesiastico procedio extrajudicialmēte, como esta dicho arriba: nō vero quando, no podia conocer della, quia ex quo principaliter de causa cognoscere, nō potest neque requisitus, vt dicit Belluga supra relatus.

75 ¶NI Obstara dezir, que el Conde no presento las sentēcias y executoriales en fuerça de sentencia, oponiendo excepcion de cosa juzgada, sino en fuerça de prouança, y que en este caso se pueden hazer nueuas prouanças cōtra ellas, y conocer de nueuo de la justicia: ex Innocen. in c. cum dilecta, num. 2. de rescrip. Ias. in l. patre furioso nu. 22. ff. de ijs, qui sunt sui vel alie. iur. Y otros Doctores que para ello se alegan: si el hecho assi se hierra y se niega la verdad que se vee con los ojos, y no puede faltar, no es marauilla q̄ en el derecho, en que nunca falta sutilezas y cauilaciones, para huyrle el cuerpo se haga aqui lo mismo. Respondo señor, que en el hecho y en el derecho se engaña, porque el Cōde siēpre ha insistido en que tiene cosa juzgada, y como de tal se aprouecho en el juyzio de la possession, alegando que se auia de hazer lo contenido en ellas, sin dar lugar a dilaciones, como parece en la pieça, numer. 19. folio. 103. y 104. y folio. 278. dixo y alego, que estando el articulo de la legitimidad fenecido por aquellas sentencias, no se podia tratar de cosa tocante a ella, y que era impertinente. Y que en este juyzio de la propiedad, lo primero que el Conde alego, fue oponer de la cosa juzgada: y no solo esto, mas aun ninguna otra excepciō opuso, pag. 1073. letra B. y particularmēte en otra, peticiō pa. 849. letra E. y F. pro

Que siempre el Cōde en el juyzio possessorio y en este, se ayudo de las executoriales en fuerça de cosa juzgada.

testa q̃ sobre la legitimidad, no quiere entrar en juyzio por ser negocio acabado, y protesto q̃ si alguna cosa dixesse ò alegasse, se entẽdiesse solo para mayor justificaciõ: y cõ auer opuesto la excepciõ de cosa juzgada, quedo cõseruado el derecho della: quia Innocen. & omnes loquuntur, quando nõ opposita exceptione passus est de iustitia seu iniustitia sententiæ disputari, vt declarat Felin. in c. quoniam contra, num. 29. versic. fallit, 4. de probatio. Y aun el no contradezir y consentir que se trate de la justicia, ha de ser ante juez competente, que tenga jurisdicion para confirmar o reuocar la sentencia, como dize el mismo Felin. Y la oposicion de la cosa juzgada y protestacion, obra que aunque don Iuan Arias hiziera en este juyzio, nueuas prouanças fuerã nulas, vt idẽ Felin. concludit ibidem num. 30. vers. nota tamen duo: de suerte q̃ esta oposicion propiamẽte es cabilaciõ contra verdad.

¶ DIZEN Los abogados contrarios, que el processo dõde se presentaron los executoriales no vino cometido a la Audiencia por especial comision de su Santidad, sino que el Consejo se le cometio por el auto de que hizimos mencion, supra num. 61. Y que conociendo por esta comision, pudo conocer de la justicia ò injusticia de las sentencias, porque quando a vno se comete la execucion de vna sentencia, no siẽdo el mismo que la dio, sino otro, puede conocer de su injusticia, alegan a Inocen. in c. de cætero, de re. iudi. y Anto. de But. in c. pastoralis, §. quia vero, nu 8. de offi. delegat. y diran agora, que por la misma razon podra hazerlo en Consejo. Esta señor es otra cauilacion y proposiciõ no verdadera en hecho ni en derecho, la question que trata Innoc. y Antõ. But. es, si el juez executor tiene jurisdicion para admitir excepciones contra la sentencia: pero esto que tiene que ver con este pleyto, ni la Chancilleria es executor, ni el Consejo la cometio ni podia cometer la determinacion del pleyto, para q̃ conociesse del en virtud de su comission: remitiosele como cosa cuya y que le pertenecia, no admitiendo el pedimiento de retension que don Iuan Arias hizo, como se dixo supra numer. 62. y quando el Consejo huuiera cometido la causa a la Chancilleria, no se entendia que pudiesse sentenciar contra tres sentencias cõformes, porque aunque el Rey cometa vna causa que es de su jurisdiciõ, y de que sus juezes han conocido, no se entiende cometer sin embargo de la cosa juzgada, si expresamente no lo dize: tex. in l. fin. C. senten. rescin. non posse, vbi glos. Bald. in ca. Studuisti, de offi. deleg. Ias. in l. causas vel lites num. 4. C. de transactio,

76 *Que el Consejo no remitio a la Audiẽcia el pleyto, para q̃ conociesse de la justicia ò injusticia de las executoriales.*

Articulo segundo.

77 ¶ LO Segundo, porque en caso que se pudiera tratar de la justicia ò injusticia de las sentencias, por lomenos es sin duda q̃ por aora mientras no constare lo contrario se presume que son justas, y quien dize lo contrario lo ha de prouar, y esto no puede ser por las prouanças que ay en el pleyto, porque no se fundarõ en ellas, sino por las prouanças sobre q̃ cayeron, pues puede ser que por lo aqui actuado se pudiesse dudar de la justicia y sea muy notoria por las prouanças que estan en Roma, en que se fundarõ las sentencias que fueron muchas: vnas ante el Obispo de Segouia, otras ante el de Vtica, ambas por comision de su Santidad, otras en Alcala por quatro juezes remissoriales, otras en la tenuta, y otras en la possesion. Destas no està todas en el processo, porque de las que se hizieron ante los Obispos de Segouia, y de Vtica, y en Alcala, solamente se ha traydo lo que don Iuan ha querido y pedido. Pero todas las vnas y las otras se lleuaron a Roma, y demas destas ay otras de testigos, q̃ se lleuarõ personal mẽte a Roma donde se examinaron. Otras, q̃ despues de dadas las tres sentencias conformes y dicho de nulidad, y pedido restitucion contra ellas, se hizieron por el Cardenal Aldobrãdino, en discurso de cinco años que se detuuo en este Reyno examinando testigos, y despues otro juez dos años en hazer prouãças sobre tachas y abonos, y las sentencias y terceras executotiales cayeron sobre todas estas prouanças, por las quales consto a la Rota todo lo necessario para darlas, y despacharlas, y no estãdo aqui las prouanças en que se fundo, no se puede saber si hizo justicia ò injusticia.

Que las sentẽcias se presumen ser justas y no estan aqui las prouanças sobre que cayeron.

78 ¶ Y Por las prouanças que estan aora en este processo, no se puede aueriguar que no son justas por dos razones. La vna, porque todas quantas prouanças ay en el pleyto, estauan hechas el año de 1573. quando se moderaron las inhibiciones, y despacharon las terceras executoriales. Y assi ò estas prouãças se presentaron en Roma, y quedaron reprouadas por las sentencias: vt in c. suborta de re iud. ò no se presentaron algunas dellas, y no pueden ya aprouechar, porq̃ solamẽte pudo vsar dellas antes de las sentencias, y no despues, text. in l. perẽptorias, C. sententiam rescindi non posse. Y la otra, porque auiendo la sentencia passado en cosa iuzgada, y mucho mas siendo tres sentencias conformes, hazen prouança de verdad: quia res iudicata pro veritate habetur, l. res iudicata. ff. de reg. iur. y tiene por si la presumpcion iuris & de iure, y contra ellas no se admite prouança, quando no se refiere a los actos del processo, y consta por ellos de la injusticia

Las razones para q̃ don Iuan no puede dezir que las sentẽcias fueron injustas.

injusticia, vt tradit Imol. in c. quoniam contra, num. 24. versic. interdum, non est appellatum, de probatio. & ibi Felin. num. 23. & Decius num. 34. tradit Menoch. lib. 2. præsumptio. 67. num. 47. Est enim verum, que la sentencia passada en cosa juzgada, y mas tres sentencias conformes, no se pueden reuocar: sub prætextu nouorum instrumentorum & probationũ, vt in l. sub specie, C. de re iud. l. imperatores, ff. eod. titul. l. 19. titul. 22. par. 3. versic. *Otro si dezimos, que non se puede desfazer, &c.* Sino es por via de restitucion; el qual remedio, como se dira luego, tambien esta acabado. Y pues aun en el caso que la sentencia se refiera a los actos, se ha de ver por ellos la injusticia, vt dicunt Doctores supra proxime citati. Mal se puede dezir que estas sentencias fueron injustas, pues no estan en el processo los actos y prouanças, en que se fundaron los juezes que las dieron. Especialmente faltando las principales, que son las hechas por comision de su Santidad, por los juezes remissoriales, y los testigos personales: y las que se hizierõ por Aldobrandino, y por el otro juez, sobre tachas y abonos, que son propiamente las prouanças del pleyto, porque las de la tenuta y possession en quanto al matrimonio y legitimidad, como hechas ante juez incõpetente è incapaz no haze fee: vt dicit Bald. in d. cap. tuam, numer. 5. de ordin. cognit. Y podria ser que aunque por las prouanças que estan aora en este pleyto, no pareciesse esta bien prouado el matrimonio primero, la sciencia y mala fee de doña Beatriz de Baena (q̃ si esta como diremos en el articulo tercero) esta prouado lo vno y lo otro concluyente mente en las prouanças que estan en Roma: y assi no se puede tratar aora. de si son justas ô injustas las sentencias que cayeron sobre ellas. Y de creer es que sino fueran tales las prouanças, quales se muestra auer sido por las sentencias, que las huuiera traydo don Iuan Arias, y represen tadolas en este pleyto: pero no lo ha hecho aunque ha pedido compulsorias para ello, por no hazer con ellas mas clara la justicia del Conde. Tanto mas, que aunque estuuieran aqui todas las prouanças, no se auiendo referido a ellas las sentencias no se pudieran tratar ni dezir injustas, aunque por ellas constara de la injusticia. Cum non ad vnam speciem probationis Iudex animũ suum adstringit, vt dicit textus in cap. causam quæ de re iudic. & in capit. in præsentia de renuntiationibus. Y lo concluyen comunmente, Imola, Felin. y Decio, y Menoch. supra relati.

¶ Y SI

79 Y Si don Iuan Arias dixere que pues el dize que las sentencias son injustas, el Conde quiere justificarlas, auia de traer las prouāças porque los Doctores que dizen que no esta obligado el juez seglar a executar la sentencia del Ecclesiastico, dizen que esto es nisi fiat sibi fides de processu, y asi que el reo cōtra quien se presentan, no esta obligado a traerlas. Se respōde, que ademas que como esta dicho, todos hablan quando la causa es criminal mixti fori, non vero si causa sit ciuilis, y mas siendo espiritual como esta, no es el seglar juez para escudriñar la justicia dellas, y esta obligado precisamēte a cumplirlas: Se ha de aduertir, que el Cōde no pide execucion, ni que las sentencias se cumplan, porque ya se cumplieron y executaron, y don Iuan Arias es actor q̄ pretende excluyrle por la injusticia dellas, y asi el es quiē ha de mostrar que lo son, porque el Conde no se mostrando euidentemēte por los autos lo contrario, por si tiene la presumpciō, iuris & de iure: y tiene mostrado con verdad que don Iuan es ilegitimo, quia res iudicata pro veritate habetur, de la misma manera que el que dize que vna sentencia se dio por falsas prouanças, ha de mostrar que el juez que la dio, no se pudo mouer por otras algunas mas de las que dize son falsas, y en no lo mostrando no puede obtener: text in l. 3. C. si ex falsis instrumentis, ibi: *Nisi probare poteris eum, qui iudicauerat secutum eius itstrumenti fidem, quod falsum esse constiterit aduersus te iudicasse*, & in l. fin. eodem tit. ibi: *Manifestis probationibus fuerit ostensum*, & vtrobique glos. & Doctores, l. 2. tit. 26 part. 3. ibi: *Non lo cumpliria si manifiestamente nō aueriguasse que el juez por aquellos testigos, o por aquellas cartas falsas diera su juyzio.* & ibi Gregor. Lop.

Que don Iuan esta ua obligado a traer las prouāças de Roma.

80 ¶ Y CON Lo dicho tambien se responde a lo que dizen, que el pleyto de la tenuta se vio por las prouanças del solamēte, porque entonces no estauan hechas todas las de Roma, ni auia las sentencias y executoriales que ay aora. Ademas q̄ en aquel pleyto sumario de tenuta, bastauan qualesquier prouāças, vt dicit Meres de primogenijs, 3. par. quęs. 15. per totam. Imo, no se pudo tratar alli de la ilegitimidad, por ser pupilo don Iuan Arias, y auerse de diferir lo que tocaua a su estado, in tempus pubertatis por el Carboniano edicto: lo qual todo cessa en el caso presente.

No obsta que el pleyto de la tenuta se vio por las prouanças del.

81 ¶ Y Para comprouacion desta verdad, es de mucha consideracion, que estos pleytos asi el de la legitimidad, como el de la sucession, han durado setenta y dos años, desde el de 1531. que se començaron, hasta aora. El de la legitimidad duro desde el año de 31. q̄ se començo, hasta q̄ se libraron las terceras executo-

Consideracion con que se muestra la euidentissima justicia de las executoriales.

riales el año de 1573. que fueron quarenta y dos años, sin intermission alguna, y el de la sucession desde el año de 1552. que se puso en la Audiencia la demanda de la possessiõ, hasta el año de 1561. que se dio el auto de suspension, y desde el año de 1573. que se torno al pleyto, hasta el de 1588. que se dio la sentencia de reuista, que fueron veynte y quatro años: y en este tiempo se traxo el processo tres vezes al Consejo, donde se vio con la particularidad que aora se ha visto: y despues ha durado otros 15. años, el de la propriedad: y no se hallara que don Iuã Arias aya tenido por si vna sentencia, ni auto, sino todo contra si, Dos sentẽcias sobre el matrimonio, Tres sobre la mala fe e ilegitimidad, Otra moderando las inhibitorias, Dos sobre la sucessiõ enel juyzio possessorio, y los autos del Consejo, Otras dos en la Chancilleria sobre la propriedad: y auiendose hecho todo en tanto tiẽpo con tanto acuerdo y deliberacion, disputados tantos dubios por tantos y tan graues juezes y grandes letrados como en el discurso de quarenta y dos años se mudarian y renouarian en la Rota, y veynte juezes q̃ dieron las sentencias de vista y reuista de la possession, y veynte en la Chancilleria sobre la propiedad, y tantas vezes por todo el Cõsejo, es temeridad dezir aora ℓ los abogados contrarios que todo fue nulo y injusto, prudẽtiæ suæ tantum innitentes. Pero no es de marauillar pues vn solo auto q̃ don Iuan tuuo en su fauor, dado de su pedimiẽto, y en virtud de las inhibitorias que presento en la Chancilleria, que fue el de suspension el año de 1561. dize aora que fue injusto, y que no se pudo dar, quod improbe fieri dicit, text. in l. Si seruus plurium, §. 1. ff. de legat. 1. ibi: *Nec enim tamen improbe causari potest.*

¶ TERTIO Respondetur, que quando sin perjuyzio de la verdad diessemos a don Iuan todo lo que pretende, que este negocio fuesse de calidad que pudiera el Consejo no seguir lo q̃ la Rota determino, sino dezir, que queria ver si las sentencias fueron justas (que no es tal) no ay decisiõ alguna de texto ni Doctor que diga que el juez seglar ante quien se presentan vnos executoriales, no puede si quiere seguirlas y cumplirlas, sin inquirir si son justas o no, sino que puede si quiere cumplirlas, y executarlas, y si las executa, sin embargo de la alegacion de nulidad o injusticia, no se ha de reuocar la execucion hasta que quien las dio declare auer sido nulas o injustas, tenet Bald. in Authẽ. quæ suplicatio. num. 4. C. de preci. impera. offe. ibi: I*nnoc. dicit: quod nulla lege cauetur, quod pendente causa nullitatis non possit fieri executio, ita notat ipse in cap. cum in iure, de offic. de lega. credo, quod* Innocen. *senserit, quod si*

82 *Que el seglar puede si quiere executar las sentẽcias, aũ que se diga que son ynjustas.*

N fiat

fiat non reuocatur per viam attentati, sed expectauitur finis negotij. sequitur Socin.consf.78.num.4.versi.Secundo principaliter dic o,vol.3. Anton.Gabri.lib.2.commun.oppin.tit.de exceptio.conclus.4. num.2.Alex.in l.4.§.condemnatum,num.15.ff.de re iud. ibi Ripa num.28.Philip.Franc.in cap.dilecto.num.32. vers. Ex quibus omnibus,de appellatio.qui alios allegat,& Octauia. de vestr.in pract.Cancella.lib.8.cap.1.sub num.7. qui dicit ita Rotã iudicasse,& post alios plures Lancelot.Ruper.de attentatis, 2. par.cap.17.num.42.

83 ¶ Pretereà,quando el juez seglar no quiere executar las sentancias en el caso que puede hazerlo.tampoco ha de sentenciar precisamente lo contrario, sino suspẽder la execuciõ, para que el Ecclesiastico que las dio,las modere, Bart. in l. à diuo Pio.in princip.num.9.ff.de re iudic.Paul. in §. sententiam Romæ illius legis.in fin. Y tambien es claro,que si auiendo el juez seglar suspendido la execucion, visto por el Eeclesiastico el negocio, y con conocimiento de causa: declarase que no ay enlas sentẽcias nulidad ni injusticia,y que sin embargo de lo alegado contra ellas,se deuen executar,no ha de ser tanta la proteruia del juez seglar,que diga toda via que no las quiere cumplir, pues quando mucho las podria tornar a suspender,y seria vn processo infinito,y no deue hazer mas que aguardar su mandato, vt dicit Innocen.in dict.cap.Cum in iure peritus,num.3. ibi: *Si tamen verisimiliter proponeretur nulla vel retractanda sententia debet consulere illum,qui tulit sententiam & expectare secundum mandatum.*

Que el segar lo mas que puede es remitirlo al Ecclesiastico.

84 ¶ PVES Aora señor estamos en este caso,porque auiendo se presentado en la Chancilleria las executoriales de las tres sentencias conformes,en que se declaro por ilegitimo don Iuan Arias presento en la Chancilleria las inhibitorias que en su fauor se despacharon hasta que el pedimiento de restitucion que contra ellas auia pedido,se determinasse,lo remitio la Chancilleria a Roma(aguardando,como dize Innocencio, el segundo mandato)donde auiendo examinado la causa por las prouanças primeras,y las hechas sobre el articulo dela restitucion,la Rota modero las inhibitorias que auia dado, y despacho terceras executoriales,porque ni hallo nulidad ni causa para conceder restituciõ: y aun de mas desto el Papa mismo escriue al Consejo carta particular,pidiendo y exortando que se executẽ como negocio de todo punto fenecido y acabado,enel memor.pag.1102.letra C. La Audiencia con esto ni auia de estar porfiada, sino sentenciar la causa como la sentencio en la possession y executando las exe

Que se ha hecho todo lo que el derecho prouee para que las sentencias se executen.

cuto-

cutoriales, quitarsela a don Iuan Arias como a ilegitimo, y darla al Conde como se la dio: y estando ya executadas, como quiere don Iuan que por poner demanda al Conde del Estado, y dezir que las sentencias fueron nulas e injustas, se reuoque la execució que dellas hizo la Audiencia, pues aunque las siguiera, y senten ciara el pleyto antes que se despacharã las vltimas executoriales no podia reuocarse hasta ver el fin y sucesso que tenia en la Rota, ex Bald. in authent. quæ suplicatio, Socin. & Anto. Gabr. supra relatis, y pues hizo suspender la determinacion del pleyto y el cumplimiento de las executoriales, hasta que en la Rota se determinasse la causa de la nulidad y restitució, y se determino, ya no ha lugar tornar a tratar de lo mismo, ni de la justicia o injusticia de las sentencias. 85

¶ A Lo qual no obsta dezir, que aunque no aya auido nulidad ni injusticia en las sentencias, la huuo en el despacho de las terceras executoriales: porque despues de las tres conformes dixo contra ellas de nulidad, y pidio restitucion: y auiendosele concedido, y hechose sobre ello prouanças por el Cardenal Aldrobandino, no se dio sentencia, sino que sin pronunciar sobre ello, se mandaron despachar y moderar las inhibitorias que estauan dadas, & pendente restitutionis causa non potuerunt sententiæ exequi, nec aliquid innouari, vt in l. 1. C. in integr. restitut. penden. nihil noui fiat.

Respondese a una oposicion de don Iuan que no se dio senten cia en la Rota sobre la restitucion por el pedida.

¶ L O Primero, porque aunque es verdad que fue admitido 86 para que se mostrasse y prouasse las causas que tenia para ser restituydo, y sobre esto se hizieron las prouanças, nunca la restitucion se le concedio. Nam restitutio non nisi causa cognita conceditur, l. in causæ. 1. §. causa autem cognita. ff. de mino. cum non ex hoc, quod restitutio petitur læsus minor præsumatur, vt ei sit cõcedenda, sino que primero se conoce de las causas que ay para restituyr, y despues de restituido se conoçe de lo principal, vt probat text. in l. Nam postea, §. si minor, ff. de iure iuran. ibi: *Sed plerunque ipsum prætorem debere cognoscere an captus sit, & hoc in integrum restituere, nec enim vtique quod minor est statim & circunscriptum se esse docuit.* Et est melior text. cum glo. in l. minor autem magistratus 19. §. deniq;, ff. de minoribus, ibi: *Sed et Prosenio Seuero contra res his iudicatas in integrum restitui desideráti diuus verus & Imperator Antonius permisserunt in auditorio suo examinari,* & glos. verb. examinari dicit, *an debeat restitui,* quod etiam probat text. in cap. 2. pro finem, de in integrum restitutio, ibi: *Ad audientiam restituimus.* Que no dize la restituye ad causam, sino ad audientiam, & interim dum pẽdet cau

Que para conceder restitucion primero se conoce de las causas.

sa

sa super Andientia restitutionis negotium principale coquiescit, vt dicit idem text. in finalibus verbis, ibi: *Pendente controuersia ex qua pendet nec confirmandam duximus, nec etiam infirmandam.* Porque la restitucion contiene dos remedios, vno el rescindente, que es concederla, y otro el rescissorio, que es despues de concedida, hazer justicia en lo principal, vt probatur in §. rursus, Instit. de action. & non competit, nec datur recisorium, nisi prius obtentum sit in rescindente, vt ibi post aliorum relationẽ tenet Ias. num. 82. dicẽs, quod ista est vera & communis Doctorum opinio. Y esto es lo que hizo su Santidad en este negocio, que auiendo pedido restitucion cometio la causa para que fuesse oydo sobre ella, para q̃ si parecia que no se pidiesse con malicia, sino con causa se concediesse, & super principalis audiretur. Et hoc est, quod fieri debet, vt tenet Innocen. in cap. Cum ex literis, de in integrum restitut. num. 5. vers. si vero in iudicio petatur, qui dicit, quod prius debet cõstare an iustæ sint causæ propter quas petitur restitutio, & quo constito de hoc dice: *Quod restitutionem dabit iudex vt audiatur.* Que son palabras formales de Innocen. y esto es lo que guarda la Rota, vt dicit Bellamera decisio. 409. & decisio Rotæ in nouis, de in integrum restitu. decis. 1. quæ dicit, quod ante quam audiatur volens petere restitutionem aduersus tres sentencias conformes, siue interlocutorias siue diffinitiuas, debet de noua causa docere, propter quam verisimile sit, ipsum fore lęsum, vbi additionator alias concordantes allegat.

87 *Que la restitucion no se concedio, sino que fue admitido para las causas.*

¶ Y NO Es bastante satisfacion dezir que realmente se concedio la restitucion, y que procedio este conocimiento de causa antes que se cometiesse el negocio, como dize que se prueua por la comision que esta en las executoriales, en el memorial pag. 1090. desde la letra D. donde se haze relacion que su Santidad cometio a ciertos juezes que conociessen si con justo dolor se quexaua de la injusticia que en las tres cõformes se le auia hecho, ibi: *Media quadam via electa certis Romanæ Curiæ prælatis, vt probationis huiusmodi reciperent ad effectum vt illis receptis sactitas vestra Reuerendissimo domino Cardinali sancti Calixti viuæ vocis oraculo in plena signatura mandauit, vt tam testes remissoriæ huiusmodi examinatos quam antæriora causæ & causarum prædictarum acta inspiceret illarumque merita sanctitati vestræ referret.* Lo vno, porque de que esto se aya hecho, no cõsta mas de por la relacion del mismo don Iuan Arias, y su madre que lo narraron, y esta su narratiua y relacion no haze prouança.

¶ LO Otro, porque sin embargo que esto se narro, su Sancti

dad

dad no quiso conceder la restitucion, sino cometer la causa para que fuesse oydo sobre ella, o porque no fue cierta su relaciõ, o porque si lo fue, y se hizo alguna informacion, no fue bastante, y se prueua porque supuesta la dicha relacion pidio dos cosas, vna que sele concediesse la restitucion, poniẽdole en el estado en que estaua antes de las sentencias, y otra que le restituyesse conforme a derecho, y despues le oyesse, vt ex dicta cõmisione, constat pag. 1091. letra D. ibi: *In integrum & in eum in quo ante quã præmissa fierent, erãt, & quilibet eorum erat statum in omnibus & per omnia restituere & reintegrare*, que es lo primero, &c. pag. 1092. letra B. ibi: *Vel si magis placet committatur Reuerendissimo Cardinali Sancti Calixti, & vni ex Auditoribus Rotæ, qui oratores (prout iuris fuerit) restituant, & deinde causam & causas huiusmodi inter partes pendentes, audiant, terminẽt, & decidant*, que es lo segundo en que se pidio que le restituyessen, conforme a derecho, ibi: *Prout iuris fuerit restituant*, que en efeto es como esta dicho, præhabita causę cognitione super ipsa restitutione. Y que despues de restituydo se conociesse de la causa principal, vt patet ibi: *Et de inde causam & causas, &c.* Duo enim capita continet petitio ista, vt dicit Innocen. in cap. Cum ex literis, num. 2. prope finem, versi. Item nota, de in integr. resti. Y sobre estas dos peticiones alternatiuas cayo la comision, q̃ dize, q̃ se comete al dicho Cardenal de San Calixto, y al Maestro Iulio, para que estos *citent & procedant, prout in secunda parte*, y mas abaxo dize: *Placet de secunda parte*. De suerte que no se concedio la restitucion, sino que se cometio para que oyessen sobre ella, y paraque se entendiera estar concedida, auia de dezir la comision de que se cometia, para que conociesse de la causa sin embargo de las sentencias, vt probatur in cap. Tum ex literis, ibi: *Memorata sententia non obstante, diffinitiuam proferat sententiam*, & ibi: *Cum ea non obstante duxerit negotium commitendum*, vbi glos. verbo, Non obstante. 88 *Prueuase lo dicho por la comission.*

¶ LO SEGVNDO, porque supuesto que la restitucion no se concedio, no fue necessario despues de hechas las prouanças dar sentencia en el negocio principal, ni tratar de si se concedia restitucion, o no, sino que visto no auia causa para conocerla basto interloquendo moderar las inhibitorias que estauan dadas, y mandar librar executoriales, vt in proprijs terminis concludit Bald. in l. Peremptorias, num. 26. versi. quęro dicitur quod minor, C. sententiam rescindi non posse, in hęc verba: *Pone ergo, quod eam opposuit, beneficio restitutionis & non probauit, & iudex interlocutus est eum non probasse. Nunquid est necesse, quod iterum condẽnetur? Respondeo, quod non, quia sententia non fuit rescissa, sed dispensatum cum eo, vt possit excipere, vt supra de iuris & facti ignorantia, l. 1. certe non* 89 *Que no fue necessario dar sentencia sobre la restitucion sino moderar las inhibitorias.*

fuit restitutus ad totam causam, sed ad articulum, ergo sententia stat in sua firmitate priori non concusa per inanem restitutionem. Hæc ille, quod etiam tenet Puteus lib.2.decis.456.num.2. qui dicit, quod si petenti restitutionem contra sententiam asignatur terminus ad docendum de causa restitutionis procedit Auditor ad sententię executionem. Y esta es la pratica y estilo de la Rota, vt refert Octauia. in practica Chancella. Romanæ, tit.8.de restitutio. cap.3. num. 17.versic. Quam obrem solemus nos, &c. Donde dize, que quando la Rota por auerse pedido restitucion contra tres sentencias conformes inhibe y suspende la execucion dellas, la parte que tuuo las sentencias obtiene nueua prouision, para que el Auditor a quien se cometio, pareciendo no auer prouado las causas de la restitucion, modere las inhibiciones, y mande proceder a execucion de las sentencias: y afirma, quod raro aut nũquam super articulo restitutionis paonunciare solet, quem refert & sequitur Lancelot. de attenta. 2. part. cap. 18. num. 99. & cap. 20. limitatio 19. & Sfort. de in integr. restit. 1. part. cap. 43. num. 37. qui dicit, practicam istam sibi placere, y esto es a la letra lo que en el caso presente hizo la Rota, que viendo no auia prouado don Iuan Arias, modero las inhibiciones, y despacho los execuoriales: lo qual es muy conforme a razon, porq̃ si se huuiesse de pronunciar sobre la restitucion, seria ocasiõ que se apelasse della, y que sobre esto huuiesse tres sentencias, y los pleytos se hiziessen inmortales, y saldriã pleytos de pleytos, quod Summus Pontifex abhorret, vt in c. finẽ litibus, & c. fin. de dolo & contumacia.

90 *Que no satisfaze vna respuesta que dan a lo dicho.*

¶ SIN Que se pueda dezir ni respõder, que esta practica procede y a lugar quando el que pidio la restitucion, no probo cosa alguna en el termino, fundandose en que Octauiano dize, q̃ si nihil docuit, se modera la inhibicion, pero que don Iuan hizo muchas prouanças: quia ad hoc respõdetur, que no basta hazer prouança sino es concluyente, de tal manera que cõste por ella de las causas que alega para ser restituydo, quia non probat, qui non concludenter, probat text. in l. ad probationem 1. in fine, C. de probationib. vbi glo. & Doctor. Y en este sentido lo dixo Octauiano, porque no dize simplemente, *Nihil Docto*, sino que añadio, *quod releuet*, y Lancelo. d. limitatio. 19. ibi: N*ihil quod releuet Docto.* Y pues la Rota vistas las prouanças de don Iuan, y tambien las que don Arias Gonçalo hizo en el articulo de la nulidad y restitucion, se resoluio en que don Iuan no prouaua cosa que fuesse releuãte, pudo muy bien el Auditor moderar la inhi

bicion

bicion, y proceder a execucion de las ſentencias conformes ex ſupradictis.

Y NO Obſta dezir q̃ no ſe pudieron deſpachar las executoriales, ſin citar perſonalmente a don Iuan Arias, que en aquella ſazõ eſtaua en Eſpaña, y ſu procurador era muerto, nõ enim poteſt procedi contra abſentem per Audientiam contradictarum, niſi prius perſonaliter fuerit citatus & contumax effectus, vt concludit Rota deciſ. 30. de iudicijs in antiquis, Bellamera deciſ. 310. Paul. in l. ad Peremptorium, num. 6. ff. de iudic. & Felin. qui eum refert in cap. quoniam frequenter, §. Porrô, nu. 20. verſi. demum an citatio, quia reſpondetur. *vt lite non conteſt.* 91 *Dize don Iuan que no fue citado perſonalmente para deſpachar las executoriales.*

¶ PRIMO Verum eſſe, que el que nunca fue citado perſonalmente, no puede ſer contumaz, ni procederſe contra el per Audientiam contradictarum, pero el que ya lo fue, & ſemel adfuit in iudicio ad vniuerſos actus cenſetur citatus, & nõ debet iterũ perſonaliter citari, ſed ſufficit ad actus qui citationẽ requirũt per edictum vocari, & hoc eſt, quod dicunt deciſiones relatę, & Paul. & Felin. qui in contrarium allegãtur. Y don Iuan Arias no ſolo fue citado, pero aſsiſtio en el juyzio, con lo qual aun no era neceſſaria citacion, quia voluntaria comparatio ſufficit pro citatione, late per Felin. in cap. Illud. nu. 8. de præſcriptio. quia imo no fue neceſſario citarle, ſiendo como en todo eſte pleyto fue actor, que auia de citar a don Arias Gonçalo; porque en el articulo de la buena o mala fee, de ſu pedimiento ſe deſpacho la primera comiſsion, y todas las demas en la ſegunda y tercera inſtancia, y en el articulo de la reſtitucion tambien fue actor: tex. in cap. cauſamque, de dolo & contumacia, vbi gloſ. probat longe maiorem eſſe actoris contumaciam quam rei, & ideo ſi ſemel in iudicio comparuit, non eſt amplius perſonaliter citandus, quam Abb. ibi num. 15. dicit communem, & text. in dict. c. tum ex literis. in fin. de in integ. reſtitutio. dicit factam ſemel reo citatione ad dicendum, quare non debeat concedi reſtitutio nõ eſt amplius citandus, ſed in eius abſentia poteſt procedi. Y ſi eſto es en el reo, muy mejor ſera en el actor, vt ſi ſe abſentauerit non debeat amplius citari. Lo qual procede mas ſin duda quando reſidet citandus in longinquis partibus, vt dicit text. in d. c. tum ex literis, quod probant Paul. & Felin. ſupracitati, qui dicũt exiſtentem in Curia, citandum abſentem verbo per Audientiã contradictarum. 92 *Reſpondeſe, que no fue neceſſaria citacion.*

¶ SECVNDO, que Iuan Diez procurador de don Inan Arias, fue citado ad dicendum contra commiſsionem & docendum, 93 *Que fue citado ſu procurador.*

dum quare non deberet procedi iuxta illius formam, y esto basto, vt probatur aperte in d. c. causamque, de dolo & contumat. ibi. *Procuratorem si quem dimiserit conuocetis.* Y no obsta dezir, que este Iuan Diaz muriô antes de moderarse la inhibicion, & quod eius mors debuit intimari ipsi domino Ioanni principali, porque supuesto que la muerte fue despues de hechas las prouanças, & in calculo ferendæ sententiæ super moderatione inhitionum: no fue necessario notificar la muerte al dicho don Iuan, ni tornarle a citar: vt in proprijs terminis concludit Guid. Pap. decis. 86. & Vanti. de nullitat. tit. de nulli. ex defectu citationis 115. refiriẽdo a otros, dize: quod si procurator a Curia recedat seu decedat proceditur contra principalem per Audiẽtiam contradictarum, y dize que assi lo practica la Rota, y aũque parece que luego en el numer. 116. siguiente se contradize, y tiene que se ha de intimar la muerte del procurador, habla quando muere el procurador del reo: non vero, si muere el del actor (como lo era don Iuã Arias) quia vt proxime dictum est, mayor es la contumacia del actor que la del reo: y que este sea el estilo de la Rota, se prueua por las mismas executoriales, dóde se dize dos vezes, que fue citado, per Audientiam contradictarum: *Prout moris est.*

94 *Que no ay estilo en la Rota que muerto el procurador se cite el señor del pleyto.*

¶ Y No es verdad que ay estilo contrario, ni se prueua por lo que dize la adicion a la decision de la Rota, 15. de rescrip. in nobis, que el año de 1549. se notifico a vn ausente la muerte de su procurador, porque en efeto dize la adicion que no se guarda de stylo Curię, vt patet ibi: *Quę decissio in effectu non seruatur, vt fuit vltimo loco decisum.* Quanto mas, que la decision va hablando en el procurador del reo, vt patet ibi: *Quod non est talis commissio intimãda reo in partibus.* Y aunque el año de 1549. se hizo la notificacion al reo ausente, en el caso de aquella decisiõ: nõ tamẽ inde sequitur, que fue ni sea estilo hazerse: quia debet esse longeuus, y no basta que vna vez se aya hecho, vt notat Cardina. in Clemen. sæpè, §. quia, notab. 6. de verb. significa. Y aũ despues del año de 1549. hasta el de 1573. que fue quando se despacho la moderacion de la inhibicion, se pudo introduzir nueuo y cõtrario estilo, de que baste notificarlo: per audientiam contradictarum, como se dize en las executoriales, quę ita moris est.

95 *Que fue citado el procurador de don Iuan.*

¶ TERTIO Respondetur, que despues de la muerte del procurador, se hizo otra citacion a Diego Suarez, procurador de don Iuan: vt patet en el memorial, pagin. 1096. letra . ibi: *Et deinde dominos Doctorem Didacum de Andrada & Didacum Suarez, in Romana Curia causarum & præfaci illustris D. Ioannis Arie ex aduerso*

principalis

principalis assertos procuratores. Y este Diego Suarez comparecio, y no alego cosa que impidiesse la moderacion: vt probatur ibi: *D. Didaco Suarez ex aduerso asserto procuratore præsente, &c.* pagin. 1097. letra F.

¶ Y De que este Diego Suarez tuuiesse poder de don Iuan Arias, consta, porque el fue quien apelo de la moderacion de las inhibitorias y despacho de las executoriales, como consta de la fè de la apelacion, que esta en la pag. 1101. letra B. la qual esta presentada por el dicho don Iuan Arias, confessando que este su procurador apelo, pag. 1100. letra D. y consta tambien por la prorrogacion de fatales, que estan, pag. 1133. letra A. y F. la qual pidio este mesmo procurador, y auiendo hecho la citaciõ al procurador de don Iuan, no fue necessario citarle a el personalmente, l. procuratoribus, C. de procuratorib. Quinimo talis citacio in persona domini, est nullius momenti, vt dicit Bart. in l. furiosum, nnm. 3. ff. de re iud. & dicit communem Ias. ibi. numer. 4. Boerius decis. 285.

¶ QVANTO A lo que dize, que se dio citacion para que se le notificasse en persona, y dentro del termino se hizo la moderacion: & sic non valuit, vt dicit Rota decis. 30. de iudicijs in antiquis. Se respõde, que no es cierto ni consta del processo, y lo que para ello presenta es vna fè que da vn notario, en que dize le cito para cierta causa matrimonial que trataua en Roma, y esto no haze fee, porque aunque vn escriuano de fè que passo ante el vna escritura, no prueua, si la escritura original no parece, ex textu. in authen. si quis in aliquo documento, C. de eden. vbi. Doctores & præcipue Ias. num. 7. vers. extende, quia dicit, quod si notarius facit fidem de scriptura coram se confecta nõ probat, nisi ipsa scriptura ostendatur. Especialmente que quando se hazen semejantes intimaciones, se ha de entregar la citaciõ en forma, vt dicit decisio Rotæ 26. in nouis, de appellat. (como el notario da fee que la entrego a don Iuan Arias). Y si fuera para este articulo, es claro que la presentara como presento la fee, y no lo haze, porque no conste por ella q̃ no fue para ver moderar las inhibiciones, sino para alguno de otros muchos articulos, q̃ huuo, como se prueua por las mismas executoriales, versic. eius quidẽ ibi: *Ad quam plurimos actus iudiciales, &c.* en el memorial, pagin. 1096. letra B. Y aun no da fee el notario de lo que la citacion contenia, y siendo la citacion vaga y general, sin expressar en ella el efeto para que se hazia: non arctabat ipsum citatum, & perinde erat, ac si facta non fuisset, text. iuncta glos. in Clem. fin.

96 *Que no huuo mandato para que fuesse citado personalmente.*

P vt

vt lite penden.& quæ tradit Balb. de præscriptio.6.parte quæst 4.num.23. pag. mihi 609.quia citatio incerta & ambigua non est citatio,ex traditis per Roland. a Valle consil.33. numer. 24. volum.1.

97 ¶ Y No siendo como no fue necessaria la citaciõ en persona, vt diximus supra proximè, aunque se huuieran dado letras para citar a don Iuan Arias,y constara de la notificacion dellas muy enforma, no fue necessario guardar a que se passasse el termino dellas,y antes se pudo hazer la moderacion y despachar las executoriales:quia quando in actu interuenit aliqua solennitas non necessaria non viciat, text.in l.1.in fine principij, C.de rei vxor. actio. Et in terminis,quod citatio non necessaria, non præiudicet,y se pueda proceder en la causa,antes que se cumpla el termino della,lo tiene Inocenc. in c.cum inter cæteras, de electio. & ibi Abb. num.11.Bald. in l.nec natales,nu.10.C.de probatio. Felin. in cap.cum ordinem, numer.3. versic. & ad hæc, de rescript. vbi hoc pluribus ornat authoritatibus & exemplis.

No siendo necessaria citacion, no importa que no se haga enforma.

98 ¶ NEC Dicatur, que no se pueden executar las sentencias y executoriales que della se despachan,sin que precedan quatro citaciones monentes condemnatum, vt doceat cur non paruerit iudicatis,y despues se da declaratoria, vt refert Felin. in cap. ad probandum,num.6.de re iudi.& Couarr.lib.3. varia.c.16.nu. 7. versic.quod si quis lite controuersa.Porque para el despacho de las executoriales no es necessario, y antes Felin. y Couarru. presuponen estar despachados y notificados a la parte. Y para lo que se requieren las citaciones y amonestaciones,es para que el condenado los cumpla. Y esto es quãdo ay algo que quitarle, como en el exemplo que ponen del posseedor del beneficio,condenado a que le dexe,que no puede el que le vencio entrar en el por su autoridad,ni despojarle,aunque tenga executoriales, hasta que se de contra el declaratoria por no las auer obedecido y cumplido. Quod longe distat à casu nostro,porque el Cõde no pide execucion,ni quiere entrar en possessiõ de cosa alguna por virtud dellas. Y solamente las trae y presenta para que conste estar determinado este articulo,y q̃ obsta a don Iuan Arias la ecepcion de cosa juzgada que le tiene opuesta, para ser absuelto de la demanda.

Que para el despacho de las executoriales,no son necessarias quatro citaciones.

99 ¶ VLTIMO Dicit pars aduersa, que su procurador apelo de la moderaciõ de las inhibitorias,y del despacho de las executoriales:y que conforme a esto,toda via pende en la Rota la causa de la restitucion y nulidad de las sentencias,y no se puedẽ executar,

Que no quedo pendiente el pleyto sobre la restitucion.

cutar. A lo qual ſe reſponde, que no baſta auer apelado, pues no hizo cometer la cauſa dentro de diez dias, porque no haziendo eſta diligencia, que da la apelacion deſierta: Caſador. de appell. deciſ.4. & poſt alios Lancelot. Rup. de attenta. 2. par. cap. 12. in præfatione, num. 59. y bien ſe puede creer, que ſi huuiera cometido la cauſa, como traxo fee de la apelacion, la traxera de la comiſsion: pero no lo ha hecho en 30. años que han paſſado, deſde el año de 1573. que ſe deſpacharon las vltimas executoriales, aũ que dixo lo miſmo en el juyzio de la poſſeſsion, como lo dize aora. Quinimo, aun no baſta auer hecho cometer la cauſa, no lo auiendo notificado a don Arias Gonçalo: quia non dicitur cauſa appellationis deuoluta niſi intra menſem fuerit appellata, vel eius legitimo procuratori intimata, tex. in Clem. cauſam de elect. & Lancelot. de attenta. 2. par. c. 12. in præfatio. num. 5. nec dicitur cepta aut pendere antequã appellatus citetur, text. in Clem. 2. vt lite pend. ibi: *Litem quoad hoc pendere cenſemus, poſtquam a iudice competenti in ea citatio emanauit, & ad partem citatum peruenit*, & ibi notat Card. num. 5 Felin. in c. ſuper literis, nu. 13. verſic. limita primo de reſcrip. & Lancelo. vbi ſupra num. 7.

¶ Y A lo que dize que el auditor prorrogo los fatales, ſe reſponde, que de derecho ſolamente tenia vn año, para proſeguir la apelacion, y dos, ex cauſa text. in c. cum ſit Romana de appellatio. & in authen. ei qui, C. de tempor. appelatio. Y ſe puede conceder tres, etiam ex cauſa, vt in c. ex ratione de appellatio. y no auiendo hecho cometer la cauſa dentro de los diez ~~años~~ dias, y notificadola a don Arias, es lo miſmo que no auer apelado, y no auia que prorrogar. Y aunque huuiera hecho cometer la cauſa, no baſta para que ſe conceda el biennio, ſi dẽtro del primer año no haze diligencia el que apela, notificando la comiſsion al apelado: ex Paul. in rubr. ff. de in ius vocan. & ita ſeruari ex ſtylo Romę firmat Octau. de Veſtr. in praxi lib. 7. c. fin. nu. 9. verſic. quod tamen intelligas, y quando don Iuan pidio la prorrogacion, fue en 27. de Abril de 1575. auiẽdo apelado el de 1573. ſin que en eſte medio tiempo aya hecho diligencia alguna, ni aun cometido la cauſa, como eſta dicho.

100 *Que no ay prorrogacion de fatales.*

¶ Y No es diligencia que eſcuſa de la deſercion auer citado a don Arias Gonçalo, para ver prorrogar los fatales: vt dicit in terminis Puteus libr. 2. deciſ. 320. Ni ſe puede conceder el trienio, de quo in d. c. ex ratione, ſino es que dentro del biennio aya proſeguido la apelacion, preſentando todos ſus derechos, y cõcluyendo la cauſa, è inſtando con el juez que la ſentẽcie y determine,

101 *Confirmaſe mas lo dicho.*

mine, para que no se entienda que queda por el. Alioqui deserta manet appellat. l. fin. §. illud, C. de tempor. appellation. ibi: *Etsi per eum steterit quominus omnia litis certamina impleantur appellatione defraudari, & sententia contra eum lata in suo robore durare, & ad affectum perduci, tanquam si ab initio minime fuerit prouocatum.* Imò non sufficit instare pro sententia, nisi etiam pars citetur, vt ibi dicit Bald. & post alios Octauian. d. c. fin. num. 12. De manera que no se puede ayudar de prorrogacion de fatales, aunque huuiera hecho cometer la causa que no hizo. Quanto mas que solamente se pueden prorrogar por tres años, vt in d. c. ex ratione. Y aun para cõceder estos se ha de pedir restitucion, vt dicit glos. in d. authen. ei qui, & tradit Franc. in d. c. ex ratione num. 64. vbi refert opiniones, y esta no se ha pedido, y han passado treinta años, y aun las prorrogaciones que presenta, que son dos, no fueron mas q̃ por diez meses ambas, y condicionales: *Quatenus in tempore & lapsa non sint.* Y assi este es negocio acabado de q̃ no se puede tornar a tratar: *Cum nefas sit post absolutam dimissumque iudicium litem alteram consurgere ex litis primæ materia*: vt dicit Imperator in l. terminato. in fin. C. de fruct. & litiũ expen. Y por estarlo escriuio su Sãtidad como esta dicho dos cartas, vna a su Magestad, y otra a la Audiencia, pidiendo y exortando la execucion y cumplimiento de las executoriales.

102 *Que aunque estuuiera pendiente no tiene justicia dõ Iuan*

¶ Y Quando fuera verdad que toda via estaua pendiente el pleyto en la Rota, solo esto bastaua para justificacion de las sentencias de la Chancilleria, que absueluen y dan libre al Conde, pues teniendo tres sentencias conformes, en que esta declarado don Iuan por ilegitimo, y mãdadas executar, y estãdo ya executadas siendo actor don Iuan Arias, y el Conde reo y possedor, no puede tener legitimada su persona, por dezir que trata pleyto sobre ello, pero la verdad es, como esta dicho, que ni ay pleyto ni le puede auer, y todo esta fenecido y acabado sin esperança de poderle suscitar.

Articulo tercero.

103 *Protestacion para lo q̃ se ha de fũdar.*

AVNQVE Con lo dicho en los articulos precedentes no era necessario, passar adelante por ser este negocio acabado. Y aunque no tiene aqui el Conde (porque no ha sido necessario traerlas en el estado que el pleyto esta aora) todas las prouanças que se hizieron por comission de su Santidad, por qua-

tro

tro juezes remissoriales en Alcala, ni la de los testigos que se lleuaron personalmente a Roma, ni las que hizo el Cardenal Aldobrãdino, y despues por otro juez sobre tachas y abonos, q̃ en efeto es faltarle los mas principales fundamentos de su justicia, pero esta es de manera, que con lo que ay en el processo solamẽte sin ayudarse de otra cosa alguna se haze euidẽte y clara, quãto quiera que se permita que se ayude don Iuan de las prouanças que por sentencias quedarõ reprouadas, *y esto mostraremos para mayor justificacion, y con la protestacion q̃ tenemos hecha, de que le obsta excepcion de cosa juzgada, como se dixo respondiendo a la demanda, y de que no queremos poner en disputa lo que por el discurso de tantos años por tantos juezes y con tanto conocimiento de causa se disputo y determino, que es ser don Iuan Arias ilegitimo, nacido de matrimonio nulo, y contraydo con mala fe de sus padres*, como lo protestamos pag. 849. let. E.

¶ TIENE este articulo dos partes. Vna, lo que ha de tener don Iuan Arias para ser legitimo, que es de derecho. Y otra, mostrar en el hecho, que no concurren en ellas las calidades q̃ se requieren.

Prima Pars,

QVANTO A la primera parte conforme a derecho, para ser vno legitimo ha de ser nacido de legitimo matrimonio, y no auiendo matrimonio, no puede auer legitimidad: tex. in l. filium eum diffinimus, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, *Filium eum diffinimus* (dixit Consultus) *qui ex viro & vxore eius nascitur*, l. & si contra, & l. Si vicinis, C. de nuptijs, l. 1. in princip. titu. 13. par. 4. ibi: *E aquellos deuen ser llamados legitimos que nacen de padre y madre que son casados verdaderamente*. l. 2. tit. 15. par. 4. ibi: *No son legitimos ningunos de quantos hijos nacen de padre o madre que no son casados segũ manda la santa Madre Iglesia*. Prueuase esta proposicion por muchos textos de derecho Canonico, que siendo el matrimonio nulo, dizen no ser los hijos legitimos, in cap. Causam. 1. qui filij sint legitimi, ibi: *Vel R. prædicto, Agate. ipsam A. adhuc habente virum publice tenente, Nata fuit illam non fuisse legitimam eiusdem regis filium iudicetis*. Y da la razon el mismo Pontifice: *Quia non potuit esse vxor, quæ viri sui thorũ maculans alij dum ille viueret copulari præsumpserit*. De manera, que porque no huuo matrimonio entre los padres, no pudo ser la hija legitima, tex. in c. lator, eo titu. donde lo que se

104 *Que don Iuan ha de prouar que es legitimo nacido de legitimo matrimonio.*

opuso para no ser legitimo ni poder suceder a su abuelo, fue; *quod pater eius nō fuit de legitmo matrimonio natus*. Y el tex. y c. tāta, eo. tit. lo que pondera para que los hijos sean legitimos, es la fuerça del matrimonio: *Tanta est vis matrimonij*, dicit Summus Pontifex: *vt qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur*. Lo mismo se prueua in cap. causamq;. el 2. eod. tit. ibi: *dicitur nō fuisse de legitimo matrimonio nata*, y en el cap. quod nouis eod. tit. ibi, *Matrimonio post modum ab ecclesia comprobato generati fuerint eos legitimos iudicetis*, cap. peruenit, eo titu. ibi: *Asserentes eā, de non legitimo matrimonio fuisse susceptā à paterna hæreditate tāquā illegitimam amouere conantur*, & in cap. per venerabilem, versic. de filijs ergo, ibi: *Et per consequens alij videtur legitima copullata, & filios ei legitimos peperisse*, quod non solum de iure canonico, positiuo, & ciuili, verum, de iure diuino procedit, vt probatur in dict. cap. per venerabilem, §. fin. ibi: *Quia tamen tam lex Mosayca quam canonica sobolē susceptam ex adulterio detestatur*: desuerte q̄ es verdadera y indubitada conclusion, que el que no fuere nacido de matrimonio, no puede ser legitimo.

105 ¶ ES Bien verdad, que esta proposicion se limita, saluo si el matrimonio se huuiere contraydo publicè in facie ecclesiæ, y con buena fe de los padres, ambos, o el vno dellos: porque si el vno ignoro el impedimento q̄ entre ellos auia para no se poder casar, aunque el matrimonio no valga, y se aya de apartar, seran los hijos legitimos, por la buena fe del vno, probat text. in c. 2. & c. ex tenore, qui filij sint legit. ibi: *intelligētes, quod pater prędicti R. matrem ipsius in facie ecclesiæ ignorans, quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in vxorem*, & ibi: *In fauorem prolis potius declinamus memoratum R. legitimum reputantes*, & ibi notat glos. verbo, legitimum. Pero sino ay esta buena fe, y ambos marido y muger saben el impedimēto, aunque se casen publice in facie ecclesię, seran los hijos ilegitimos, text. in c. referente, qui filij sint legitimi, ibi: *Ac per hoc cum filij, nec per ecclesię permissionem, nec per paternam ignorantiam excusentur, &c.* & in cap. cum inhibit. §. siquis vero, de clandestin. despon. donde se ponen ambos casos: el vno, quādo se casan clandestine, que entonces no les aprouecha a los hijos la ignorācia de los padres, ibi: *Si quis vero huiusmodi clandestina, &c.* & ibi: *Etiam ignoranter soboles de tali conceptione suscepta prorsus illegitima censeatur de parentum ignorantia nullam habitura subsidium*. Y el otro, quando contrae sabiendo el impedimento aun que se casen publicamente, ibi: *Pari modo prolis illegitima censeatur si ambo parentes impedimen-*

Alomenos se requiere que el matrimonio se cōtraya con buena fe.

impedimentum sciētes legitimum præter omne interdictum, etiam in conspectu ecclesiæ contrahere præsumpserint. Y alli la glos. y los Doctores en todos estos lugares, de suerte que se requiere copulatiuamente ambas cosas que se contraya el matrimonio publice, y que tēga buena fe a lo menos el vno de los contrayentes.

¶ YESTA Buena fe que resulta de la ignorancia, ha de ser verdadera y positiua, porque no basta estar en duda y no tener mala fee verdadera, sino q̃ es necessario quod nō sit læsa consciētia, nam qui dubitat debet esse diligens in inquirendo, vt certificetur, text. in l. Regula, §. sed facti, ff. de iure & fact. ignor. ibi: *Verum eius, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit*, vt dicit Angel. in l. quandiu, C. qui admitti, & debet inquirere & certiorari, vt de dubio certificetur, alias si pudiēdose certificar, y salir de duda, no lo haze habetur pro sciēte, vt probat glos. in Clemen. 1. verbo scienter, de consanguinitate & affinitate, & in c. eos, verb. affectata, de cōsanguinita. & affinita. & in l. locus, verbo mei iuris, ff. de acquirend. possessio. Bald. in l. manifestissimi, in princip. num. 8. versic. vlterius nota, C. de furtis, Ias. in dict. l. quamdiu, num. 7. tradit alia Mascar. de probatio. 2. par. conclus. 879. num. 31. Y en tal caso la ignorancia sera crasa y supina: la qual no aprouecha, tex. in l. Nec supina, ff. de iuris & facti ignor. & refert plura Balb. de præscriptio, 4. part. quæst. 29. nu. 8. pag. mihi 371. Imo el que alega tal ignorancia allegat turpitudinē suam dolum & culpam latam, vt dixit Hippoly. in l. qui ignorās, num. 23. ff. de falsis, & Mascar. ibi num. 17. & sic necessario est in mala fide. 106 *La buena fe ha de ser verdadera, y no basta estar en duda*

¶ Y Aunque es verdad que alias dubitans & ignorans æquiparentur, vt in dict. l. Manifestissimi, §. sin autem, C. de furtis, non procedit in contractibus, por la obligacion que tiene cada qual de saber e inquirir la condicion y calidad de la persona con quien contrata, l. qui cum alio contrahit, ff. de regu. iur. vbi notat Deci. num. 3. & allegat Bald. in cap. 1. §. persona vero, versic. Sed quid indubitante, per quos fiat inuestitura, Ias. in l. quamdiu, num. 7. cap. qui admitti, & ibi Alex. num. 1. Iacob. de Sancto Georg. num. 3. & debet esse diligens in inquirendo veritatem, vt est dictum, sunt enim paria scire aut scire debere, l. quod te mihi, vbi glos. Bart. Bald. Alueric. Angel. & omnes, ff. si certum petatur, circa quod tradit plura Tiraq. de vtroque, titu. 1. §. 12. glos. 1 num. 9. 107 *No es lo mismo no saber vna cosa, o estar en duda.*

¶ ET Licet alias etiam dicatur, que el que duda tiene buena fe, vt probat glos. in cap. fin. de præscriptio. per text. in l. quiescit, 108 *La duda antes de contraer, causa mala fe.*

scit,§.bonę fidei,ff.de vsuris,procede quando teniendo buena fe al principio,sobreuiene despues la duda,& in hoc casu loquitur tex.in dict. §. bonę fidei. Pero si la duda es al principio antes de contraer, della se causa mala fe,tenet Bart. in l.naturaliter, numer. 9. ff. de vsucapionibus, Ias. in l. 3. §. general. mum. 19. ff.de acquirend.possessio. Abb.in dict.cap.fin.nume.9. Balb. de pręscriptio,2.par. 3.partis,quæs.2.& in 2.par. 3. partis, quęst. 7.& ista est communis opinio,vt post alios testatur Couar.in regu.possessor,2.par.§.7.num.3.& 4.donde concluye que el que al principio de su possession esta en duda es posseedor de mala fe,& post alios dicit communem Mascard.de probatio. 2. part. conclus.1003.nu.48.Lo qual en el caso de que tratamos, es mas llano,porque como contraer matrimonio sabiendo que ay impedimento,es pecado de adulterio,& sic debitum nõ potest exigere,vt in c.Dominus,de secund. nupt. propter dubiam conscientiam,vt ibi dicit glos.in verbo.nullatenus. Es precisamente necessario que el que se casa vere ignoret impedimentum subesse,y no este en duda porque quien haze vna cosa dudãdo si es pecado,o no,peca como si lo fuesse,aunque no lo sea,vt concludit Nauarro in manuali,cap.16.num.4.& ita Couar.in d.§.7. nu 4.dicit,quod ignorantia contrahẽtis matrimonium cum eo, qui aliam habet vxorem debet esse ignorantia vera & positiua, & non dubitatiua,entendiendo asi el text.in c.si virgo,34. quæst. 2.en quanto aquel texto dize,quod virgo nesciens,cõtrahit cũ habente vxorem adulterium non committit, quod intelligitur de vera ignorantia positiua:y desta manera se ha de entẽder el cap.ex tenore,qui filij sint legitimi,que quanto a la legitimidad de los hijos dize que basta,quod mulier ignara contrahat in facie ecclesiæ,de vere ignara,y no de la que esta en duda,porque la tal tiene mala fe,como quando el marido o la muger han estado mucho tiempo ausentes,no basta dudar de su vida, sino ay nueua cierta de su muerte para se poder casar segunda vez,tex.in c. in præsentia,de spõsalibus,ibi:*Nec certificari possunt de vita*,& ibi: *Donec certũ nuntiũ recipiant de morte viri*, Paris.cõs.57.nu.16.vol.4.

Secunda Pars.

109 *Prueua el primer matrimonio.*

SVPVESTO, Que para que don Iuan Arias sea legitimo se requiere, que sus padres ayan contrahido matrimonio publicamente con buena fee,ignorando por lo menos el vno dellos el impedimento por el dicho don Iuan, no solamente no se

prueua

prueua esto,mas antes el Conde prueua lo contrario. Porque al tiempo que don Iuan Bautista, y doña Beatriz de Baena se casaron,era viua Iuana Ortiz, con quien antes auia contraydo matrimonio de presente,y consumadole con copula,de lo qual tuuo cierta ciencia la dicha doña Beatriz,y esto se prueua.

¶ LO Primero,con cinco testigos de vista que se hallaron presentes al tiempo del contraer, y deponen de las palabras que dixeron, con los quales plenamente esta prouado el primero matrimonio,porque bastauan dos, vt in l.vbi numerus, ff. de testibus,cap.in omni negotio,eodem titulo, & in propria materia circa matrimonij probationem, est tex.in c.super eo, el 2. de testibus. 110 *Cinco testigos de vista del primero matrimonio.*

¶ Y No obsta dezir,que los dos dellos son madre y hermana de Iuana Ortiz,y auiendo tanta disparidad no vale su testimonio,vt in dict.cap.super eo, porque en el caso deste pleyto cessa la razõ de aquel text.que es el interesse de tener la hija casada tan principalmente,porque al tiempo de su deposicion era ya muerto don Iuan Bautista, y no podia pretender que se casasse,ni tampoco auia hijos deste matrimonio, para que les fuesse interesse de que quedassen legitimos y heredassen el estado,y porque sin la madre y hermana ay otros tres testigos q̃ solos ellos bastauan,y porque la fe y legalidad de los vnos, suple el defecto de los otros,tenet Bald.in l.siquis ex argentarijs,§. quod,nu.1.ff.de edendo,& ibi Ias.a num.2.

¶ PERO Dize don Iuan Arias q̃ estos cinco testigos no cõcluyen el matrimonio,porque no contestan en el lugar,hora,y palabras,y otras circunstancias,y cada vno queda singular en su dicho,y va discurriendo por muchas particularidades bien sin sustancia.

¶ LO Primero, trata de lo que passo quando se juntarõ en casa de la madre de Iuana Ortiz,antes que ella saliesse à desposarse,y considerã grande variedad en que vn testigo dize, que quando don Iuan Bautista entro,dixo: *Señoras salgan aca Vs. mercedes:* y otro que auiendo salido la madre,dixo don Iuan: *Llameme a doña Iuana Ortiz,que me quiero desposar con ella*,como si fuera imposible que llamando a todas,saliesse la madre sola, y a ella la dixesse,que llamase a su hija para desposarse con ella, y que vn testigo dize,que don Iuã Bautista le llamo, y le dixo: Venid aca Miranda,llegaos aqui que me quiero desposar con Iuana Ortiz:y otro dize,que don Iuã Bautista la dixo,que la rogaua le hiziesse plazer de dezir a su madre de Iuana Ortiz,si queria que la 111 *No ay discordancia en los testigos en lo que passo antes del matrimonio*

entrasse a hablar, y que la madre dixo, que entrasse, y el entro y pregunto por Iuana Ortiz, y diziendo que auia de ser su muger, y otras palabras en conformidad de lo que yua a hazer. Tanta es la sutileza destas contradiciones, que confessamos no la alcãça la rudeza de nuestros entendimientos, pero quando huuiera alguna diuersidad, en efeto esto no fue lo que hizo matrimonio, porque a ninguna cosa dellas estaua presente Iuana Ortiz, y asi no importa q̃ los testigos q̃ deponẽ del, no conformen cõ puntualidad en algunas circunstancias cerca de lo que passo antes del contrato, Bald. in l. Si ex falsis, in fine, C. de transactioni. vbi etiam Salice. & tradit plura Iul. Clar. lib. 5. recepta sententia. §. fin. quæs. 53. num. 9. & in nostris terminis optime Soci. Iun. cons. 31. nu. 27. & 30. vol. 2.

112 ¶DIZE Lo segundo que varian los testigos en el lugar, porque vno dize, que el desposorio fue en el patio entre vna camarilla y la cozina que esta todo junto, otro en el patio tras de vna camarilla, otro que en el portal junto a vna cozina. Tampoco señor hallamos aqui diuersidad, porq̃ la casa no era muy grande palacio, y en el patio auia vna cozina y vna camarilla, y asi se hizo el desposorio entre la cozina y la camarilla, y junto a la camarilla y junto a la cozina, porque estaua jũto lo vno cõ lo otro, como lo dize vno de los testigos, pag. 33. letra A.

Los testigos contestan en el lugar.

113 ¶DIZE, Que en el interrogatorio del Conde se ponen las palabras formales que se dixeron don Iuã Bautista y Iuana Ortiz el vno al otro quãdo se desposarõ: y q̃ auiendoseles pregũtado en esta forma, auian de deponer todos de las mismas sin discrepar en sola vna, y aunque todos conforman en la sustancia, y dizen que don Iuã dixo que tomaua por su muger a Iuana Ortiz como lo manda la santa madre Iglesia, y ella a el por su marido, no basta, sino que han de contestar en la formalidad de las palabras: Bald. in cap. Bonæ memoriæ. 1. num. 9. vers. Sed quid dices, de electio. Abb. in cap. Nihil, num. 2. de verbo. signif. y otros, q̃ dizen, que aunque el diferir en algunas palabras no haze singularidad en los testigos, si contestan en la sustãcia, pero que si se les pregunta la formalidad dellas, no han de discrepar en vna, bien es verdad que si todos dixeran vnas mismas palabras, nos dixera don Iuan Arias que no hazian fe, porque deponian per vnum, & præmeditatum sermonem: Pero lo cierto es, que aunq̃ en la pregũta se pusierõ algunas palabras, no se restringio el Cõde a solas aquellas, sino que añadio *otras semejantes*, como parece en la pregunta 11. que esta en la pag. 13. letra B. del memorial,

Contestan en la sustancia de las palabras.

de

de ſuerte que a los teſtigos no ſe les pregunto la formalidad de las palabras,ſino el hecho del matrimonio, para que cada vno dixeſſe la ſuſtancia del:y auiendoſeles preguntado eneſta forma, no importa que vno lo diga porvnas palabras,y otro por otras. text.in dict.cap.nihil obſtat,de verbo.ſignif.vbi gloſ.etiam in c. fin.verb.ſubſtantia veritatis,de conuerſi.cõiuga. vbi Doctores Thom.Grammat.deciſ.43.num.6.

¶ EN La hora quieren tambien hazer los teſtigos no conformes,porquevno dize que fue a prima noche,otro, por la tarde ya de noche,otro vn Iueues en la noche,otro, que fue tarde pueſto el Sol,otro,que fue tarde a pueſta del Sol.Eſta,ſeñor,no la llamen diſcordancia en los teſtigos,ſino cabilacion enlos que la conſideran,porq̃ de noche a prima noche,y deſpues de pueſto el Sol todo es vna miſma coſa como ſi todos dixeran que fue al anochecer. 114 *Conteſtan en la hora.*

¶Y No ſon de conſideracion las tachas que ſe ponen a eſtos teſtigos,y aſsi por no ſerlo no ſe reſponde a ellas,y eſtan baſtãtemente abonados,vna ſola fuera concluyente,ſi ſe prouara, q̃ es,que Pedro de Miranda y Catalina de Medina ſu muger fuerõ ſobornados,y que el Conde don Iuan Arias les dio ciertas varas de paño y vna bolſilla con tres o con cinco ducados, porq̃ depuſieſſen en eſta cauſa,porque pueſto que ſe prueua auerles dado dineros,ſe los deuia por auerlos lleuado a ſer teſtigos deſde Salamanca donde reſidian,cincuenta o ſeſenta leguas, en q̃ ſe ocuparon,con mas los dias que en hazer ſus declaraciones ſe detuuieron,y eſte ſalario pudieron lleuar,y los miſmos teſtigos con quien ſe pretende prouar eſta tacha,los abonan en la manera de el deponer:porque dizen que no ſaben que lo recibieſſen por ſoborno.Y vn teſtigo de los que preſento contra ellos don Iuan,dize,que Pedro de Miranda yua deſcontento de la paga, y que mas que le auian dado a el, auia gaſtado en el camino de venir de Salamanca a dezir ſu dicho,pag.66.letra A B y C. 115 *Reſpondeſe a las tachas de los teſtigos.*

Y aun baſtaua para conuencer eſta verdad,que al tiempo que murio eſta Catalina de Medina,inſtando ſus deudos que miraſſe que yua a dar cuenta a DIOS,y que ſi tenia algun deſcargo que hazer cerca de el dicho que auia dicho en eſte negocio,lo declaraſſe,y deſcargaſſe ſu conciencia.Dixo y reſpondio,que lo que auia depueſto era la verdad aſsi Dios la ſaluaſſe ſu anima,con palabras muy encarecidas, como parece en el memorial pagina 85.letra F.y pag.86.letra B.y E.y pag.87.deſde la letra A.haſta la letra E.

¶LO

116 *Purebase el matrimonio primero por la cedula que don Iuan Bautista hizo, que esta comprouada con testigos de vista.*

¶ LO Segundo, porque con estos cinco testigos concurre la cedula que hizo don Iuan Bautista a la dicha Iuana Ortiz, en q̃ confiessa este matrimonio, y aunq̃ es cedula priuada, esta cõprouada bastantemente, porque ay tres testigos que se la vieron firmar, pag. 103. desde la letra B. hasta la pag. siguiente letra B. Y assi lo deponen, ex quo resultat plena comprobatio, ex Bart. in l. Admonendi, num. 26. versi. aut habet, ff. de iur. iurad. & ibi Ias. num. 85. Ruin. cons. 79. num. 3. vol. 4. quinimo vnus solus testis sufficeret, juntandole con otros muchos que dizen vieron escriuir y firmar otras vezes a don Iuan Bautista, y ser esta su letra, q̃ van puestos en el memorial desde la pag. 100. letra B. hasta la pag. 102. letra F. vt tenet Salicet. in l. Comparotiones, in fi~~dem~~, C. de fide instrument. Alex. consi. 239. nu. 7. vol. 6. Greg. Lop. in l. 119. titu. 8. par. 3. verb, Non deue ser.

¶ Y Estos testigos no son contrarios, a otros que dizen que don Iuan Bautista lleuaua hecha la cedula, porque es verdad lo vno y lo otro, atento que la lleuaua hecha, y despues alli escriuio ciertos reglones y la firmo, como lo dize Catalina de Medina, pag. 104 letra A.

117 *Que dõ Iuan Bautista confeso auer hecho la cedula.*

¶ Y Lo dicho se comprueua con que ay muchos testigos q̃ deponen de confession del dicho don Iuan Bautista de auer hecho la cedula, y otros que dizen le oyeron dezir, que mejor huuiera hecho su padre en quemarla: y esto antes y despues de las sentencias del Vicario de Toledo, esta en el memorial desde pagina 97. letra F. hasta la pa. 99. let. F.

¶ Y Aunque estos testigos quanto a la confession son singulares de diferentes lugares y tiempos, prueuan, porque no se pretende prouar con sus dichos el mismo acto, sino in genere, que es verdad auerlo cofessado, ex glos. in l. Ob carmen, §. fin. ff. de testib. y esta es singularitas adminiculatiua & non obstatiua, vt optime declarat Aymon Craue. de antiquit. 4. par. §. Sed enim, num. 9. vers. Sed in cõtrarium, cum seq. vt pluribus modis id cõfirmat. ~~vt pluribus modis~~, fol. mi hi 190.

¶ Y Menos haze contrariedad esta verdad, que en la cedula estan puestos dos testigos, y no se pusieron alli, sino que los lleuaua puestos don Iuan Bautista en lo que lleuaua escrito. Y assi es falso dezir, que fueron testigos de que lo escriuio, porque como el llamo los testigos, y sabia quien auian de ser, pusolos por tales quando escriuio la cedula, y no quiere dezir, que fuerõ testigos de que la escriuio, sino del acto del matrimonio que en ella confessaua.

¶ Y No

¶ Y. No se puede arguyr falsedad de la cedula, porque estaua escrita en dos medios pliegos, y el vno dellos tiene vn pico que no sale del otro. Lo vno, porque ser esto la verdad, no se prueua por la fee que da vn notario, en que dize tiene esta misma forma, cum de hoc rogatus non fuerit apartibus. Y no prueuamas q̃ el dicho de vn testigo sin juramento. 118 *Respondese a q̃ estaua escrita en dos medios pliegos.*

¶ LO Otro, porque la cedula no estaua en vn pliego solo si no en dos, y el pico que dizen tiene el medio pliego del principio, es el que correspondia al otro medio pliego que estaua con el, y quedo en blanco, porque no alcanço a el la escritura, y los dos medios pliegos que correspondian a los dos escritos, pudieron faltar con el tiempo, y aun por ventura quitarlos de proposito, quien quiso diminuyr la fee de la cedula.

¶ LO Otro, porque para comprouacion della se hizierõ prouanças por receptoria del Consejo, y los testigos que la vieron en poder de don Iuan Bautista quando la firmò, dizen que es aquella misma, y de mas dellos ay otros veinte y tres, que por cõparacion de letras la comprueuan, y algunos dizen que antes q̃ el pleyto se començasse la vieron en poder de Iuana Ortiz, y del Conde don Iuan Arias.

¶ LO Otro, porque esta cedula se presento ante el Prouisor de Segouia, y ante el Obispo Campo en Toledo, y en los alimentos, y ante los juezes de la remissoria de Alcala, y en el pleyto de tenuta, en el memorial, pag. 91. letra E. y F. y pag. 92. letra C. y no fue presentacion clandestina como don Iuan dize, sino muy enforma, como se prueua en los lugares aqui referidos. 119 *Que la cedula se presento en todos los pleytos y no se le puso defeto alguno de cõsideraciõ.*

¶ NI Es de consideracion no lo auer presentado en vida de don Iuan Bautista, porque murio muy pocos dias despues que se puso la demãda y ser citado, y de auerse hecho la presentaciõ tantas vezes, sin que se dixesse contra ella que tenia este defeto: illam approbauit, vt tenet Anton. de Butr. in c. quoniam contra, num. 23. de probatio, nam pro instrumento in iudicio producto præsumitur, si eius defectus non opponatur ex Mathesilano notabil. 12. vbi eius Additionator & Felin. qui refert plures in c. quod sicut, num. 28. versic. fallit secundo, de re iud. Y bien es de creer, que si quando la cedula se presento en estos pleytos estuuiera como dõ Iuan Atias dize, que se alegara. Lo otro, por que estar en dos medios pliegos, es el mayor argumento que puede tener de ser verdadera: porque supuesto que no es de sustancia estar en vn pliego entero, ò en dos medios, si don Arias Gonçalo quisiera hazer esta cedula falsa, biẽ cierto es que la hiziera en vn plie-

go, y que no se pusiera en ocasion de que pudiessen dezir lo que dizen contra ella.

120 En esta cedula no fue necessario poner el lugar donde se hizo.

¶ NI Es argumento para que no haga fee, no tener lugar dõ de se hizo, quia cum solum agatur de probando veritatem rei gestæ & nõ de prioritate aut posterioritate nulla requiritur diei aut loci appositio, probat tex. in l. cum tabernam, §. idẽ quæsijt, ff. de pignor. ibi: *Non idcirco obligationem pignorum cessare quod dies aut consules additi vel tabulæ signatæ non sunt*, vbi notat Bart. num. 3. Especialmẽte que se prneua el lugar por los testigos del matrimonio, porque alli se entiende auerla hecho donde la perficiono.

¶ DIZE, Que la tinta, letras, rasgos, y rubricas de la cedula, tienen en si notable desigualdad, no creo que ay ojos de linze q̃ puedan llegar desde aqui a Roma para ver esto, la cedula Original no esta en el processo, sino vn traslado que dio aquel Notario, con fee de que estaua en dos medios pliegos, como puede afirmar que tiene desigualdad quien nunca la vio.

121 Prueuase el matrimonio, por confession de don Iuã Bautista.

¶ LO Tercero se pruena el matrimonio, por los testigos q̃ oyeron dezir y confessar al mismo don Iuan Bautista, q̃ el estaua casado cõ Iuana Ortiz, y le auia hecho cedula dello, y esto antes y despues de dadas las sentencias en Toledo cõtra Iuana Ortiz, pag. 97. letra F. hasta pag. 99. letra F. Y estos testigos aũque son singulares, prueuan la confession: vt est dictum supra num. 117. y aun el año de 1525. quando su padre le embio a las Indias, la dexo encargada a vn Diego de Priego, diziendo, que mirasse por ella, porque era su muger, y creia que la dexaua preñada, como el mesmo Diego de Priego dize, y otros de oydas de lo mismo en el memorial, pag. 142. letra F. y pag. 143. letra A. y siguiẽtes. letra C.

122 Prueuase el matrimonio, por lo q̃ passo en la subida de la torre.

¶ LO Quarto, porque esta prouado el mas notable y solene hecho que jamas se ha oydo dezir, que teniendo preso el Conde don Iuan Arias, a este don Iuã Bautista su hijo, en la fortaleza de Torrejon de Velasco, vn dia de mercado se solto de la prisiõ y desnudo en camisa, y con vna espada en la mano se subio al texado y dio vozes, diziendo q̃ le llamassen a Iuana Ortiz, la qual vino, y como la vio la dixo: *Vos Iuana Ortiz no soys mi muger, y ella respondio, Si señor hasta que Dios quiera: y el replico, pues soys mi muger yd al Emperador y quexaos de mi padre que me tiene aqui, porque no haga vida con vos*, y desto ay ochenta testigos, que deponen de vista, y mas de otros ciento y diez y seys, que por estar lexos no las pudierõ entender, pero le vieron en la torre y dar las vozes, y luego alli se publico lo que auia dicho, que fue lo que los nouenta testigos oyeron

oyeron y entẽdieron, en el memorial, desde la pag. 226. letra E. hasta la pag. 235. letra F. y aun lo dizẽ assi algunos testigos del mismo don Iuã Arias, pag. 248. letra C. de q̃ resultan dos cosas.

¶ LA Vna, que quando antes no huuieran contraydo matrimonio: non esset os in cœlum ponere, dezir que estas palabras bastauan para que lo fuera, porque lo que para cõtraherle se requiere, es sustancia y forma, que son, consensus & verba illum exprimentia, vt in c. tua nos ad finem de sponsalib. y aunq̃ estas palabras de ordinario suelẽ ser dezir, yo os recibo por muger, y yo os recibo por mi marido: sufficiunt tamen qualiacunque alia quibus consensus de præsenti constare posit, vt in cap. si inter de sponsal. ibi: *Vel alia consensum exprimentia de præsenti*, y estas pudiera dezir que lo fueron, porque aunque la pregunta fue negatiua: *Vos nõ soys mi muger*, es lo mismo que si afirmatiuamente preguntara y dixera: vos Iuana Ortiz soys mi muger, vt probatur in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligation. ibi: *quid ni*, vbi Bar. notat dicens, quod sufficit consensum ex primi verbis per interpretationem, & Ias. num. 1. dicit, quod ista verba negatiua ostẽdunt affirmatiue consensum, y pues ella a esta pregunta respõdio: *Si señor hasta que Dios quiera*, bien se prueua que consintieron el vno en el otro, especialmente con la replica que el hizo diziendo: *pues soys mi muger, id al Emperador, &c.* que fue aceptar su respuesta.

¶ LA Otra, que por lo menos desta assercion y afirmacion de ambos, se prueua plenamente auerse antes casado, probat glos. in c. super eo, de eo, qui cognouit cõsangui. vxoris suæ, ibi Abb. num. 2. vers. secundo casu, Dcius consil. 163. nu. 1. vers. hoc idem confirmatur vbi alios refert, & Mascard. de probatio. 2. par. concl. 10.30. vbi num. 1. & probatur in c. 2. de clandestin. de sponsal. vbi Abb. nu. 2.

¶ LO Que contra esta confession dize don Iuan Arias, es, 123
que quatro de los testigos que deponen della, no dizen la misma formalidad de las palabras que los otros, pero no importa, pues dizen la sustancia como esta dicho, y siendo los testigos ochẽta, aũque los quatro dixeran lo contrario, derechamente no se quitara la fee a los setenta y seys que quedauan: probatur in l. 41. tit. 16. part. 3. especialmente auiẽdo dos testigos de don Iuã Arias que dizen lo mismo, y mas de otros ciento que aunque se hallaron presentes, y no entendieron las palabras, dizen que luego alli se refirieron por otros, y son las que dixeron los demas testigos.

Respondese a lo que dize don Iuan contra esto.

¶ DIZEN

¶ DIZE Mas que quando don Iuan Bautista replico a la respuesta de Iuana Ortiz, en que auia dicho: *Si señor hasta que Dios quiera*, no dixo don Iuan Arias: *Pues soys mi muger yd al Emperador, &c.* sino: *Pues dezis que soys mi muger*, y que assi lo dizen algunos de sus testigos, pero la verdad es, lo que dizen los del Conde, que son muchos mas en numero, y quando en la replica huuiera dicho: *Pues dezis que soys mi muger*, no era de consideracion, porque antes desta replica auia precedido la pregunta del vno, y la respuesta del otro, confessando el matrimonio.

124 ¶ Y Contra estas confessiones tan geminadas, no es de consideracion que Iuana Ortiz aya dicho despues q̃ huuo entre ellos matrimonio en el poder que dio para seguir el pleyto ante el Vicario de Toledo, porque allende que esta confession fue violẽta, y por las dadiuas del Conde (como luego se dira) no perjudica su negaciõ despues de las confessiones: vt probatur in c. per tuas de probationib. ibi: *Eiusdem post modum iuramento mulieris in contrariũ præstito standum non est*, quanto mas auiendo reclamado como reclamo del poder, y que siempre se andaua quexando de que se le auian hecho dar por fuerça, como esta bastantemente prouado y se mostrara en su lugar, infra nu. 156. y 157.

Que no es de consideraciõ auer dicho despues Iuana Ortiz que no huuo matrimonio.

125 ¶ Y Por la misma razon tampoco perjudica la confessiõ que hizo don Iuan Bautista en su testamento: especialmente que en ella no dize, que no caso con Iuana Ortiz, sino que se caso con buena fee con doña Beatriz de Baena: de lo qual antes resulta confession del primer matrimonio, porque sino le huuiera contraydo, no tenia necessidad de ayudarse de buena fee para el segundo: y lo mismo se responde a la clausula del testamẽto de D. Beatriz de Baena, que presento en Chancilleria en la reuista de la propiedad don Iuan Arias, en que dize tuuo esta buena fee.

Respõdese a la cõfession de don Iuan Bautista en el testamento.

126 ¶ LO Quinto, se prueua el matrimonio por la publica voz y fama, que esta prouada por mas de duzientos testigos que la concluyẽ, muy enforma en el memorial, desde la pag. 213. letra B. hasta pag. 226. letra C. donde se pone la clausula del testamẽto de la Condesa doña Maria Giron, en que dize, que don Iuan Bautista su hijo se desposo: el qual testamento hizo, dos años y medio antes que don Iuã Bautista se casasse segunda vez con D. Beatriz de Baena: mayormente concurriendo como concurren otros adminiculos: probat text. in cap. illud, versicul. verum, de præsumptio. Deci. d. consil. 163. num. 3. & dicit omnes Scribentes hoc tenere, Mascard. 2. par. concl. 1029. num. 1.

Prueuase el matrimonio por la publica voz y fama.

¶ Y No obsta la contraria fama que don Iuan Arias pretẽdio

prouar

prouar diziendo, que la cohabitacion de don Iuan Bautista y Iuana Ortiz, no fue matrimonio sino amancebamienro, porque la fama del Conde esta prouada con duzientos y mas testigos, y de la contraria no ay mas q̃ cincuenta y nueue: y assi excede el Conde en ciento y quarenta, y el mayor numero haze que este prouada esta fama y no la contraria: vt in l. 3. §. 1. ff. de testib. ibi: *Aliàs numerus*, especialmente concurriendo con ella las cosas que concurren. Porque quando ay dos famas cōtrarias, debet stari testibus dignioribus, y la fama que se funda en mas prouables causas, vt dicit Bart. in l. de minore, num. 26. ff. de quæstio. Y esta tiene origen en la verdad del matrimonio que precedio, y cedula del, y confessiones de las partes, y en el acto y publicidad de la subida de la torre: y assi la contraria no tiene fuerça de fama, porque no puede auer dos famas contrarias: nam cum fama præsuponat, sic tenere maiorem partem populi, en estando prouada vna fama, no puede auer otra que lo sea, & verisimilior aliã vincit & confundit, y queda en vna vana voz del pueblo, vt declarat Bald. l. is potest, ff. de adquirend. hæred. vbi etiã Alex. & Areti. Ruin. consil. 13. nu. 15. vol. 4.

¶ Y Aunque don Iuan Arias quiso cōtra esta fama y verdad, hazer argumento de que Iuana Ortiz se auia metido monja, diziendo que si fuera casada se quedara en el siglo, se responde cō la aueriguacion que el Relator hizo en la vista, de que el entrar en religion fue despues de muerto don Iuan Bautista su marido, y se prueua en el memorial, desde la pag. 600. letra B. hasta la pag. 607. letra C. y que fue casada con el se cōprueua, pues en cũplimiẽto de lo q̃ el ordeno desde la torre, se fue aquexar al Emperador, y se quexo, como lo dizẽ los testigos q̃ la vierō en Madrid hablar cō el Emperador, y darle memorial, a pag. 157. let. A. hasta la pag. 162. letra D. que la primera yda de la dicha Iuana Ortiz al Emperador, y la yda despues por auerselo dicho don Iuan Bautista desde la torre, desde la pag. 254. letra B. hasta la pagin. 261. letra D. porque si fuera manceba no yua bien encaminada a pedir que le soltassen a su amigo: especialmente a la misma persona Real. 127 *Respondese a loque dizẽ que doña Beatriz se metio mōja.*

¶ LO Sexto se prueua el matrimonio, por las sentencias y primeras executoriales de la Rota, q̃ hazen comprobacion de la verdad de todas las cosas arriba dichas, quia sententia non aliquid de nouo constituit, sed quod est declarat, l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si seruit. vendicet. l. ex diuerso, §. 1. ff. de rei vendic. y estas sentencias por se auer dado con la misma Beatriz de Baena, 128 *Prueuase el matrimonio por las dos sentẽcias de la Rota*

ña, hazen derecho quanto al matrimonio, contra don Iuã Arias su hijo, aunque no le hagan quanto a la legitimidad, vt est dictũ supra ex Bald. in l. 2. num. 6. C. quibus res iudic. nõ nocet, de suerte que no se puede poner duda en que Iuana Ortiz y don Iuan Bautista, fueron casados ligitimamente.

129 Prueuase la ciẽcia de doña Beatriz de Baena.

¶DE Lo qual resulta que no valio el segundo matrimonio que despues contraxo con doña Beatriz de Baena, y que don Iuan Arias que nacio del, es ilegitimo como nacido de adulterio, porque es cierto que la dicha doña Beatriz tuuo ciẽcia del dicho primero matrimonio, y se caso cõ mala fee, sabiendo q̃ no podia casarse, y esto se prueua por muchos medios.

¶LO Primerò, porquequando Iuana Ortiz se fue aquexar al Emperador, en cumplimiento de lo que la mando don Iuan Bautista su marido, topo en el camino a doña Beatriz de Baena, que venia de Madrid, y la conto a lo que yua, y ella la respõdio, que Dios hiziesse sus cosas como desseaua, dizelo Pedro de san Iuan, pag. 551. letra E.

¶Y Asi mismo topo doña Beatriz a vn escudero que el Cõde don Iuan Arias embio tras la dicha Iuana Ortiz, para estoruarla que no se quexasse al Emperador, y este la cõto lo que auia passado cerca de la subida de la torre, y como auia dicho a Iuana Ortiz, que se fuesse aquexar, dizelo Frãcisco de la Plaza, pag. 559. letra F. pag. siguiente, letra A. y B. Y asi mismo la dicha doña Beatriz, conto como auia topado a Iuana Ortiz en el camino de Madrid, quando se fue aquexar, dizelo Eluira de Lezcano, pag. 551. letra C.

¶DESPVES Que doña Beatriz de Baena llego hablo con otras sus vezinas cerca deste matrimonio, y tratando de las dadiuas que el Conde don Iuan Arias auia dado a Iuana Ortiz, porque no tratasse de que era casada con su hijo, dixo ella, donosa necia, no lo huuiera el Conde conmigo: dizenlo Eluira de Lezcano, pag. 555. letra C. y Eluira de Vozmediano, pag. 554. letras B y C.

¶Y Otra vez dixo, que si don Iuan Bautista fuera su esposo, como lo era de Iuana Ortiz, ella se fuera a quexar al Emperador, dizelo Iuana Martinez, pag. 560. letra D.

¶Y La dicha Beatriz de Vaena conto como yendo a vna romeria con Iuana Ortiz al monesterio de la Cruz, que es cerca de Torrejon, auian hablado las dos en el desposorio, dize lo Maria de Vrreta, pag. 557. letra C. y Maria Borgoñon, pagin. 558. letra E.

¶Y Passan-

¶ Y Passando vn dia Pedro Borgoñon hermano de Iuana Ortiz, por la calle cauallero en vna bestia menor, dixo doña Beatriz de Baena a los que alli estauan, Mirad que cauallo lleua el cuñado de don Iuan Bautista, dize lo Maria de Cubas, pag. 559. letra E.

¶ Y Estando vn dia Iuana Ortiz y doña Beatriz de Vaena en vna missa nueua, tiraron vnas tripas de Gallina, y acertaron a dar con ellas a Iuana Ortiz, y la dicha doña Beatriz dixo, dado han con las tripas a la desposada, como lo dize Iuana de Montoya, pag. 561. letra F.

¶ Y Vna noche estando a la puerta de la casa de Marina de Vrreta, hablaron con doña Beatriz en el dicho primero matrimonio, dizenlo la misma, y Iuana Lopez de Bañares, pag. 556. letra D. y Maria de Hurreta, pag. 557. letra D. Y doña Beatriz dixo: No sabeys lo que se suena, que esta desposado don Iuan Bautista con la Borgoñona, diziendolo por Iuana Ortiz, dizelo Iuana Bertrana, pag. 561. letra A.

contestes

¶ DE Lo qual claramente se prueua la verdadera ciēcia, porque como esta, y la buena o mala fe consiste en el animo, y no es cosa que se puede ver, ha se de prouar por los actos exteriores, ex quibus resultet como en el dolo, qui ex inditijs probatur, l. dolum, C. de dolo. Et sciētiam & malam fidem per inditia probari, probat textu. in l. non ex eo, C. de euictio. ibi: *Alijs itaque hoc indicijs prouare debes.* Vbi Bald. & alij, & est decisio Rotæ, lib. 2. diuersorum decisio. 281. num. 22. Y pues doña Beatriz de Vaena hablaua en el matrimonio cō sus vezinas y amigas, por lo menos tuuo vehemēte sospecha de que le huuo, ex qua scientia & mala fides probatur, vt dicit eadem decisio, nu. 24.

¶ Y Aunque algunos destos testigos son singulares no perjudican, antes prueuan concluyentemente: porque aunque las razones que dan son diferentes, todos cōcluyen in eundem rei finem, que es q̄ lo supo, y cada qual da la razon por donde se mueue a entenderlo: porq̄ como no se pretende prouar vn acto particular, sino la ciēcia prouada, y esto tiene trato successiuo, puede se prouar por testigos diferentes: ex glos. in dict. l. Ob carmē, §. fin. ff. de testibus, vbi Bart. & omnes, late Ant. Gabr. lib. 1. cō mu. opinio. titu. de testib. concl. 2. num. 18. como quādo se prueua la juridicion, la possession, la fama, la costumbre, y otras cosas semejantes, que bastan para ello testigos singulares: & in terminis de scientia & mala fide, quod probetur etiam si testes sint singulares, tenet & probat Curt. Iun. cons. 64. num. 7. & 8. qui

Bastan para lo dicho testigos singulares.

loqui-

loquitur in mala fide mulieris contrahentis matrimonium, & in proposito congerit plura Aymon Crauet. conf.73.num. 32.& 33. Quanto mas que lo que resulta de lo arriba dicho, no es singularidad en los testigos, sino diuersidad en los actos, y quanto mas se prouaren, tanto mejor quedara prouada la ciēcia del primero matrimonio, y mala fe, con que se contraxo el segundo, vt in proprijs terminis concludit Curt. Iunnior dict. consil. 64. num.7.

131 *Prueuase la ciēcia por lo que la dixo vn frayle.*

¶ LO Segundo, porque preguntādo doña Beatriz a vn frayle, si era cierto el matrimonio de Iuana Ortiz, y don Iuan Bautista. Respondio, que era tan verdad como ser el frayle professo, como lo dize Eluira de Soto, tia de doña Beatriz, y testigo comun, pag. 553. letra B. y siguiētes. Y solo el dicho del frayle basta para prouar la ciencia, tal que se abstuuiesse de contraer matrimonio, probat in l. si dictum, §. si cum posset, ff. de actio. verb. si cũ posset, sufficit enim vnius testis dictum, tex. in terminis probat vnius testis dictũ sufficere ad impediendũ matrimoniũ cõtrahi, licet non sufficeret ad dissoluendum iam contractum, in c. Præterea 2. desponsa. & in cap. super eo, 2. de testibus, vbi Abb. num.7. dicit, quod vnus testis sufficit, vt quis propter illud se abstineat ne peccatum committat, Abb. in cap. Super eo, el 2. nu. 7. de test. tradit Menoch. de arbitr. lib. 2. causa 225. num. 14. Y esto siguio la Rota teste Puteo lib. 2. decis. 118. num. 3.

132 *Prueuase la ciēcia por la publica voz y fama.*

¶ LO Tercero, aunque faltarā todas las cosas arriba dichas, esta prouada la ciencia y mala fe de doña Beatriz de Baena por la publica voz y fama que antes que se casasse huuo en Torrejō del primero matrimonio, porque la dicha doña Beatriz era vezina del mismo lugar, y amiga de Iuana Ortiz, y no pudo ignorar vna cosa tan publica, vt probat text. in l. regu. §. sed facti, ff. de iur. & fact. ignor. ibi: *Quid cum si omnes in ciuitate sciant, quod ille solus ignorat*, Et ex quo de aliqua re est fama in loco præsumitur sciētia in omnibus illius loci, vt probatur etiā in c. 1. de postulat. prælator. vbi effectus irregularis, eo quod celebrauit stāte fama interdicti, ibi: *Sed id solum sufficit, vt ad eius obseruantiam teneatur qui nouerit eam solemniter editam aut publice promulgatam*, & ibi glo. verb. allegās, & in cap. fin. qui matrimo. accusar. possunt, ibi: *Cum rationabiliter præsumatur, quod denuntiationem publice factam existens in ipsa diœcesi minime ignorauit.*

133 *La ciencia aunq̃ no sea verdadera sino presumpta constituye en mala fe.*

¶ Y Quando de la fama no resultara verdadera ciēcia, alomenos sera præsumpta, probat glo. in l. Situtor, vbi Bar. Bald. Ange. & omnes, & ad probandam malam fidem sufficit scientia præsumpta,

ſumpta quoad filiorum illegitimitatem, vt probatur text. expreſſus in d.c. cum inhibitio, §. 1. de clandeſtin. deſponſ. donde en la primera parte quando ſe caſan, clam, dize, quod ſic contrahentes: *Vel non ſunt expertes ſcientiæ aut ſunt affectatores ignorãtiæ*, y aſsi habla en la ciencia preſumpta, y luego dize que: *Pari modo ſunt filij illegitimi ſi ambo parentes ſcientes impedimentum contraxerint etiam publice*, y deſpues dize, *Pari modo*, es cierto que la palabra *Scientes*, ſe ha de entender de la ciencia preſumpta aliàs non pari modo ſed diuerſo iudicaretur, quod etiam probatur ex d. c. cũ inhibitio, in prin. ibi: *Cum autem apparuerit probabilis coniectura*, vbi gloſ. verbo probabilis ex probabili coniectura impediri matrimoniũ cõtrahendũ, & nulla maior coniectura quã fama publica primi matrimonij, & quod ex publica voce & fama, reſultet & probetur ſciẽtia & mala fides, tenet Bart. in l. Celſus, nu. 18. verſi. qualiter probetur, ff. de vſu capio. & in l. 1. §. ſi à furioſo ff. de vſu capio. pro empto. Frãc. de Areti. conſ. 160. & in proprijs terminis: q̃ la fama del primer matrimonio, ſufficit ad impediendũ ne cõtrahatur, probat gloſ. fin. in fi. in c. præterea 2. de ſpõſal. y q̃ de eſſa ciencia q̃ reſulta de la fama, ſe prueue la mala fee, y haga illegitimos los hijos: tenet Hoſtien. in c. veniẽs, de eo, qui duxit in matrimon. quã poluit per adult. col. 2. verbo in ſciã, qui dicit nõ eſſe inſciã mulierẽ, quę per famam vel per vnum teſtem ſciuit primum matrimonium, & idẽ tenet Anton. de Butr. num. 5. & Ioann. Andr. col. 1. ibi: *Inſciam omnino ſupra de reſcrip. c. cum cauſam, ſecus ſi aliquo modo ſciuiſſet vel per famam vel per vnum teſtem*, idem tenet Anchar. numer. 2. qui dicit, quod ſi ſciuit mulier illum cum quo contrahere volebat aliam vxorẽ habere: *vel per famam vel per vnum teſtem*, conſtituitur in mala fide, & idem tenet Præpoſi. num. 3. verſic. ab extra, Innocenc. in d. c. cum inhibitio, nu. 4. hoc tenet in hæc verba: *Sed hanc præſumptionem tollit, ſi publice dicebatur aut ſciebatur quod cum alio cõtraxiſſet*, & ibi Anchar. num. 17. qui dicit, quod licet ex quo matrimoniũ publice contrahitur præſumitur bona fides, tollitur tamen per contrahentis ſcientiam prioris matrimonij etiam per famam, & Ioann. Andr. col. 2. ad finem, & Præpoſi. num. 9. dicit, quod per ſolam famam prioris matrimonij probatur ſcientia, Ruin. conſil. 51. num. 2. volum. 5. qui dicit, quod ſi mulier ſciuit aut præſumitur ſcire primum matrimonium non excuſatur allegans ignorantiam, etiam quoad filiorum legitimitatem, la ciencia dize que ſe preſume, ſi mulier in ciuitate habitabat vel primum matrimoniũ fuerat contractum, de quo ibi erat fama, idem concludit Decius conſ. 154. num. 2. qui dicit, quod ſi fama in ciuitate præſumitur

V. ſcienti

ſcientia & filij ſunt illegitimi, Curti. Iuni. conſ. 64. num. 8. & 9. Socin. Iun. conſ. 31. num. 35. ad finem, verſic. ſecũdum autem & ſeq. vol. 2. Pariſ. conſ. 57. nu. 14. volum. 4. & Cynus in l. qui cõtra, num. 3. C. de inceſt. nupt. in hæc verba: *Pone quod dum quis vult contrahere cum muliere dicitur ſibi, quod eſt ſoror vel conſanguinea de quo non curat ſcire nec credit, certe talis dicitur affectare errorem, quia non conſultut, quos debuit, & ſciat veritatem, & ideo eſt in culpa damnabili,* & Præpoſi. in c. propoſuit num. 10. de coniugio ſeruo. in hæc verba: *Aut dicitur ſibi à multis & fidedignis vel per publicam vocem & famam & aſsignatur cauſa probabilis, tunc imputatur ſibi non credenti,* & eſt melior text. quam allegari poſsit in c. inquiſitioni de ſenten. excommunicatio. iuncta gloſ. verbo probabili, porque auiendo dicho el texto que la muger que ex cauſa probabili, ſabe que ay impedimento para no ſe auer podido caſar con ſu marido, non poteſt debitum exigere nec contra legem coniugij vel contra iudiciũ Eccleſiæ committat offenſam, dize la gloſſa: quod tunc dicitur ex cauſa probabili & non leui impedimentum ſcire, cum publice impedimentum dicebatur, nam re vera ex fama viciniæ cauſatur mala fides, vt poſt plurimorum relationem tenet Menoch. de arbitra. lib. 2. caſu 225. num. 9. Maſcard. de probatio. 2. par. conc. 1003. num. 34. y eſta fue vna de las razones en que ſe fundo la Rota quando ſentencio eſte pleyto, teſte Puteo, lib. 2. deciſ. 77.

134 *Aun no es neceſſaria fama formada, y baſtan oydas.*

¶ IMO Verum eſt, que aunque no requieren los Doctores arriba dichos que aya fama formada, y ſe contentan con oydas, y aſsi Anton. de Butr. in d. c. veniens, num. 5. dize: *Quod eo quod aliquo modo audiuit vel per famam vel per vnum teſtem,* de manera que lo dize alternatiua, oydas, ò fama, ò vn teſtigo, y Anchar. alli num. 2. dize: *Per famam vel per vnum teſtem vel ſi hoc audiuiſſet,* y Præpoſi. num. 3. dicit, *quando nihil omnino ſciuit per famam vel per vnum teſtem vel alio modo,* Hoſtien. col. 2. in gloſ. inſciam, *ſecus ſi aliquo modo audiuiſſet vel per famam vel per vnum teſtem, &c.*

135 *Reſpondeſe a la dotrina de Innocencio, que antes dize lo miſmo.*

¶ NO Obſta la dotrina de Innocen. in c. cum inhibitio, nu. 3. de clandeſt. deſponſ. qui dicit, quod licèt antea quam contrahatur matrimonium eſſet bonum maiorem diligentiam adhibuiſſe, tamen poſt contractum non eſt multum ſubtilizandum propter periculum legitimitatis filiorum. Porque trata alli de la diligẽcia que ſe ha de hazer en las moniciones para caſarſe, para que el matrimonio no ſea clandeſtino, y duda ſi caſandoſe fuera de dõde ſon naturales los que le quieren contraher, las han de hazer en todas las partes donde tuuieren parientes, y en eſte caſo cõcluye que baſta que ſe hagan en la parroquia antigua de ſu natu-

raleza

raleza, quia post factum non est multum subtilizandũ. Pero luego en el numero 4. hablando en nuestro caso dize, que si auia fama del impedimento, aunque la muger contraya publice in facie Ecclesię, terna mala fee, la qual resulta de la fama, y los hijos no seran legitimos.

¶ A Lo qual no obsta dezir que lo dicho procede, quando el primero matrimonio se contraxo, publice & in facie Ecclesiæ, pero que si fue clandestino (como el de Iuana Ortiz) no basta la fama del para que se presuma ciencia y della se cause mala fee para el segundo, que se contrahe in facie Ecclesiæ, (como se contraxo el de doña Beatriz de Baena) porque el matrimonio clandestino, hasta que se publique no le tiene la Iglesia por matrimonio, sino por amancebamiento: vt in c. aliter, 3. q. 5. y assi deuio doña Beatriz de Baena creer antes a la presumpciõ de la Iglesia que a la fama del matrimonio: ex Bald. in c. vigilanti, num. 5. de præscriptio. qui dicit, quod nemo sibi nouam scientiam formare tenetur, & in c. fin. eod. tit. nu. 6. quod nemo debet esse sanctior lege sed ad saluandam conscientiam sufficit sibi cõsciẽtia legis: y que desta manera se entienden todos los Doctores, porque Anchar. in c. cum inhibitio, num. 17. dize: *Pone quod quædam publice contraxit cum Titio, deinde iste Titius duxit aliam:* Y Anton. de Butr. num. 18. dize: Si postea appareat aliud matrimonium publice cõtractum, y Ioann. Andrea num. 6. dize: *Quod si aliquis publice contraxit.*

136 *Opone don Iuan q̃ el primero matrimonio fue clandestino, y respondese.*

¶ LO Primero porque el matrimonio de doña Beatriz de Baena no fue contrahido in facie Ecclesię, sino clandestino, porque de derecho se ha de publicar en las Iglesias, para que si ay algun impedimento se descubra, y no se hagan matrimonios no verdaderos, vt probatur in cap. cum inhibitio, de clandesti. desponsa. in princip. y estos banos y publicacion se hã de hazer en la propria parrochia, y quando se casan fuera de su tierra, no basta hazer alli la publicacion, sino en la parrochia antigua dõde estan los parientes que pueden saber el impedimento, vt tenet Innocent. num. 1. ibi: *Eadem ratione potest dici, quod hæc publicatio debet fieri in ecclesijs vbi antiqua habitatio est parentum vtriusque,* y da luego la razon en el num. 2. dicens: *Item derisorium esset dicere, quod publicatio hæc alibi fieret si enim Scotus vel Vbertinus vult contrahere cum Scota seu Lombarda, quis erit, qui de eorum consanguinitatẽ sciat testificare, cum neque terram nouerit et si alibi esset eorum antiqua habitatio alibi moderna vtrobique fieri deberet, nam in primo loco melius sciunt gradus consanguinitatis in secundo, quia melius sciunt si cum alia contraxit:* quod & tenet Ant. de

137 *El matrimonio de doña Beatriz fue clandestino.*

de Butr.nu.16.Card.nu.3.verſ.quęro quid ſi ſint, y aũque es verdad que en algunas partes la coſtumbre ha diſpenſado cõ eſta ſolenidad en la Igleſia, pero quedo ſubrogado en ſu lugar el hazer los banos el cura al tiempo de contraer, pregũtando tres vezes a los preſentes ſi ſaben algun impedimento entre los contrayentes, y como quiera que eſto ſe ſubrogo en lugar de la preſentacion y publicacion en la Igleſia, ha de ſer cõ la miſma calidad de que eſſas preguntas ſe hagan a las perſonas que pueden ſaberlo, y no a los que como dize Innocencio, *Neque terram nouerint*, quãto mas a los que contraen, quia ſubrogatus in omnibus naturam ſequitur eius in cuius locum ſubrogatur, vt in §. fuerat, inſtit. de actio. l. eum, §. qui iniuriarum, ff. ſiquis caution. de quo late Antonius Gabriel libr. 6. commun. opinion. tit. de regu. iur. cõclu. 2. hoc enim caſu quando ſe caſan en otra tierra, no ſe puedẽ caſar ſine literis dimiſſorijs, & licentia proprij Epiſcopi, vt dicit Ioann. Andr. in d.c. veniens, colu. 1. de eo, qui duxit in matrimo. quam polluit per adulte. & Hoſtien. ſuper verb. inſciam, Anto. de Butr. num. 5. & Prępoſ. num. 3.

138 *Que o fue clandeſtino el ſegundo matrimonio, o no lo fue el primero.*

¶ CONFORME A lo qual, ſi don Iuan Bautiſta y doña Beatriz de Vaena ſe caſaran en Torrejon, donde ambos erã vezinos, y tenia don Iuan ſus padres y parientes, y eſtauan las demas perſonas que ſabian el impedimẽto, pudieraſe dezir que auian contraydo in facie Eccleſiæ, mas auiendoſe ydo a caſar a Ocaña donde nada ſe ſabia, queda eſte matrimonio ſin la ſolenidad del cap. cum inhibitio, y de la que la coſtumbre ſubrogo en ſu lugar, y en conſequencia por clãdeſtino, y ſi eſte no lo fue, tampoco lo ſera el primero contrahido con Iuana Ortiz, porq̃ ſino fue neceſſaria la publicaciõ en la Igleſia por la coſtũbre, aq̃l ſe dira matrimonio clãdeſtino, quod clã fit, ita vt teſtibus probari nõ poſſit, vt in c. 2. de clãdeſt. deſpon. ibi. *Ita occulte contrahuntur quod exinde legitima probatio non appareat*, y en auiendo teſtigos con quien ſe pueda prouar, ſe dize publice contractum & non clandeſtinum, notat Innocent. in rubr. de clandeſtin. deſponſ. Hoſtienſ. in ſumma illius tituli, §. Quotmodis, num. 1. Henriq. Boic, in dict. cap. Cum inhibitio, num. 1. & probat l. 1. tit. 3. par. 4. ibi: *ſin teſtigos de guiſa que nõ ſe pueda prouar*: y pues para el matrimonio de Iuana Ortiz huuo cinco teſtigos, no ſera clandeſtino, con lo qual ceſſa totalmente la opoſicion, porque o el matrimonio ſegundo fue clãdeſtino, por lo que eſta dicho, y no aprouecha para legitimar a don Iuan Arias que nacio del, aunque doña Beatriz tuuiera buena fe y verdadera ignorancia del primero, quia

vbi clam matrimonium contrahitur nonexcusat ignorantia impedimenti, vt in cap.ex tenore qui filij sint legit. ibi: *Matrem ipsius in facie Ecclesiæ ignaram, &c.* & in dict.cap.cum inhibitio, §. Siquis vero, o si aquel no fue clandestino, tampoco lo seria el primero, y en este caso los Abogados de don Iuan Arias no niegã que bastara la fama del para impedir el segundo, y constituyr en mala fe a los contrayentes.

¶ LO Segundo, porque realmente aunque el segundo matrimonio se huuiera contraydo in facie Ecclesiæ, y el primero sea clandestino, adhuc basta, quod aliquomodo sciuerit vel scire debuerit primum matrimonium, porque el matrimonio clandestino es verdadero matrimonio, tex.in cap. siquis diuinitus, 30. q. 5. & habetur in concilio Tridentino sesio. 24. de reforma. cap. 1. es verdad que aunque dos cohabiten publicamẽte, no los juzga la Iglesia por casados, sino por amancebados, vt in cap. aliter, 30. quæs. 5. quia de occultis non judicat: pero es lo quanto a las personas que le saben, y en el punto que se haze publico por la fama, o por vn testigo, o por que de otra alguna manera se supo, o debio saber, como dizen los Doctores referidos, no se puede poner duda en q̃ se presume la ciencia y el impedimẽto para contraer. 139 *Que basta la ciẽcia q̃ tuuo doña Beatriz aunq̃ el primero matrimonio fuesse clandestino, y el suyo publico.*

¶ AVNQVE Anchar. Ant. de Butr. y Iuan Andr. in dict. c. cum inhibitio, referidos arriba, num. 136. que son los que por la parte contraria se alegan, proponen la question, en el que contrahe matrimonio, teniendo noticia de que el hombre o muger con quien quiere contraer, auia contrahido otro antes in facie ecclesiæ, no niegan que no sera lo mismo, aũque el primero fuesse contrahido clam, si el lo supiesse, Innocẽ. y Præpos. Hostien. Cyn. y todos los demas Doctores que referimos supra nu. 133. que dizen se prueua la ciencia, de que resulta mala fe, por fama, o por vn testigo, o por otra qualquier manera de ciencia, hablã indistamente sin hazer diferencia del matrimonio clandestino al publico. 140 *Respondese a Ancharra. Anton. de But. y Ioan. Andr.*

¶ Y La dotrina de Hostien. in summa de clandest. desponf. num. 6. que se alega para dezir, que si el matrimonio primero fue clandestino, no perjudica al segũdo contrahido publicamẽte, sino se prueua por testigos, quia Ecclesia diuinare non potest, no es a proposito, porque trata de quando se dirimira el segundo publico por el primero clandestino, y asi de la diferencia entre los dos matrimonios ya contraydos, y en esto es verdad q̃ el q̃ esta legitimamente contrahido, no se ha de dissoluer 141 *Respondese a Hostiense.*

por el que no estuuiere legitimamente prouado, nos vero loqui mur en question diferente quando se impedira contraer el segundo que no esta contrahido por la fama del primero, aunque sea clādestino, en que ay muy diuersa razon, nam facilius impeditur contrahendum quam dissoluatur iam contractum, vt probatur in cap. 2. vt lite penden. & facilius impeditur faciendum, quam reuocetur iam factum, l. patre furioso, ff. de ijs, qui sunt sui vel alien. iuris, & idem tenet Ioan. Andr. in dict. cap. veniens, de eo, qui duxe. in matrimo. quam polluit per adulte. col. 1. versi. quid si bona fide contraxit, & Præposi. num. 3. vers. tamē si post quam mulier.

142 *Respondese a Henrico Boic.*

¶ Y De la misma manera no es a proposito lo que alegan de Enriq. Boic, in dict. cap. cum inhibitio, num. 3. de clandest. desponsf. el qual dize, que matrimonium clādestinum primum præiudicat secundo publice contracto dummodo de tali clandestino legitima fiat fides, de que arguyen que no bastaria fama, por que hablan en el mismo caso que Hostien. videlicet, quando agitur de dissolutione matrimonij secundi publici contracti, non vero de quando se trata de impedir el que esta por contraer, q̃ es nuestro caso, en el qual basta la fama, o vn testigo, vel quod aliquo modo habeatur sciētia primi matrimonij, y no se puede hazer argumento para dezir que habla quando se trata de impedir al matrimonio que esta por contraer, porque dize: *Ad impediendum fœdus matrimonij*, y no dize, *ad dissoluendum*, porque tambien se llama impedimento el que se alega para dissoluer, como el que se propone para que no se cōtraya, y porque ninguna otra cosa alega mas de a Hostien. y assi se ha de entender en el caso que el habla.

143 *Prueuase lo dicho con vna razon euidente.*

¶QVOD Concludenti ratione probatur, porque el no poderse contraer el segundo matrimonio por el impedimento del primero, no consiste en que sea clandestino, o publico, sino en q̃ se sepa el vno o el otro, porque la ignorancia tambien escusa, aū q̃ el primero matrimonio sea publico, y no escusa si se sabe, aun que sea clandestino, porque es tambien verdadero matrimonio desde su principio, como si fuera publico, y con el no puede auer otro: pōgamos que doña Beatriz de Baena sola fue testigo del casamiento de Iuana Ortiz, cosa clara es que el tal matrimonio fuera clandestino, y que la Iglesia le juzgara por amancebamiē to, aunque don Iuan y ella cohabitaran, & tamen verissimū est, que sabiendo doña Beatriz desta manera el matrimonio no se podia casar con don Iuan Bautista, ni alegar que la Iglesia no los

tenia

tenia por casados, de manera que lo que se considera como esta dicho, es la ciencia del impedimento, y pues se presume por la fama, o vn testigo, alio quouis modo matrimonium fuisse cõtractum audiatur, & id sciat ur vel scire debeat, y desta ciẽcia se causa mala fee, vt prædicti Doctores concludit consequens est, que no importa que el matrimonio precedente aya sido clandestino.

¶ TANTO Mas, que pues doña Beatriz no se hallo presente al matrimonio, en duda auia de creer que se contraxo publice & iuxta Ecclesiæ constitutiones, porque contraerle clam, aunque no dexaua de ser matrimonio) era pecado y delito punible, vt in dict. cap. cum inhibitio, §. fin. in fin. ibi: *Sed his, qui taliter præsumpserint etiam in gradu concesso copula condigna pœnitentiam imponatur*: vbi notat glos. y delito no se ha de presumir, tex. in l. merito, ff. pro socio, igitur, debio creer a la fama del matrimonio, para no casarse, pues supo que huuo matrimonio, y no supo si era publico, o clandestino. 144 *Que doña Beatriz auia de creer que el primero matrimonio no fue clandestino.*

¶ Y Por lo menos no se podra dezir, q̃ desta fama no se causo duda si auia otro matrimonio valido, o no. Y en duda no auia de casarse, porque teniendo duda tenia mala fe, vt est dictum supra num. 106. y 107. y 108. & debuit cautius negotiari, & rei veritatem inquirere, vt dicit Innocen: in dict. cap. cũ inhibitio, nu. 4. quem omnes sequuntur. Qui enim dubius est, debet se à contrahendo abstinere, quod si dubitans contrahat, dicitur mala fide contrahere, vt probat glos. in l. si fundum, C. de rei vendicat. vbi Bald. num. 3. dicit, hoc summe notãdum, & cum refert & sequitur Felin. in cap. cum contingat, num. 6. ad finem, de rescript. Y como dizen los Doctores, non erat damnum aliquod abstinere â matrimonio contrahendo, & sic est in mala fide, porque aũque de la fama no resultasse dolo, saltim constituit in culpa eum, qui facit contra famam, vt per Aretinum in l. cũ quidam, §. quod dicitur, col. pen. versi. vnde potest probabiliter dubitari, ff. de acquirend. hæredit. Et culpa in contrahendo sufficit ad illegitimitatem filiorum, vt tenet Innocen. in dict. cap. cum inhibitio, nu. 5. ad finem, in hæc verba: *Quia licet ignorantia illam excuset, vt postea possit cum ea contrahere, non obstante, quod ea ducenda fidem dederit prima viuente, non tamen filios defendit ab illegitimitate*, & Anto, de Butr. num. 18. ibi: *Mulier credebat matrimoniũ separatũ, hoc casu ipse dicit adhuc, quod licet excusetur ab adulterio, quod exigit dolũ non tamen defendit prolem, quia debuit clarius inuestigare.* Et idem tenet Ioan. Andr. in versi. item si lata est sententia dicens, quod licet error excuset ab adulterio nõ 145 *Que alomenos doña Beatirz tuuo culpa de q̃ resulto mala fe.*

non

non tamen defendit prolem, & Præposi. num. 9. vers. Sed pone quod mulier, ibi: *Et tunc excusatur matrimonium quoad pœnam adulterij non tamen quoad prolem vel ad validitatem matrimonij.*

146 *Respondese a lo q̃ dize q̃ la fama no basta quando de lo hecho contra ella se deduce delito.*

¶ Y No obsta dezir, que quando por la presumpta ciencia que resulta de la fama se quiere deduzir delito, en el que la tiene no obra cosa alguna, refiriendo a Cephalo cons. 350. nu. 16. vol. 3. y que si bastasse la fama del primero matrimonio, padeceria doña Beatriz de Baena en el honor proprio, y en la legitimidad de don Iuan Arias su hijo.

¶ LO Vno, porque quando no se trata de imponer pena corporal por lo hecho contra la fama, basta para prouar la ciencia, Bart. in l. 1. §. fin. ff. de receptato, Bald. in l. 1. num. 2. de ijs, qui latro. occulta. Aymon Crauet. cons. 193. num. 8. Decius consil. 327. ad finem, quinimo casus est in cap. 1. de postula. prelato. in quo etiam quoad imponendã pœnam sufficit scientia præsumpta, quæ ex fama resultat.

¶ LO Otro, porque si esto fuesse verdad, la misma razon militaria en la fama de vn matrimonio publico precedente, pues tambien incurriria en los mismos daños, en el qual caso no dudan los Abogados contrarios, que la fama causa ciencia y mala fe en daño del matrimonio, y honor del vno, e ilegitimidad del otro, y lo concluyen todos los Doctores que arriba referimos, qui dicunt, quod si stante fama prioris matrimonij contrahatur secundum non excusatur contrahens ignorantia, etiam quoad filiorum legitimitatem: y es la razon, porque aunque no aya dolo en hazer cõtra la fama, ay culpa que basta para que los hijos no sean legitimos, vt supra prope diximus.

147 *De auer querido informarse doña Beatiz de los letrados se prueua la ciẽcia del primero matrimonio.*

¶ ATQVE Ideo dubitari minime potest, que doña Beatriz de Baena supo el primer matrimonio quando se casó, y que tuuo mala fe, y para prouança desto, aun no eran necessarias las cosas arriba dichas, que cada qual de por si era bastante para prouar la ciencia, y solo auerse querido informar como diz que lo hizo, y tomar parecer de letrados (de que luego se tratara) es concluyentissima prouança de que supo que don Iuan Bautista era casado, porque la duda que tenia, y lo que preguntaua, no era si se auia casado con Iuana Ortiz, sino si bastauan las sentencias que estauan dadas por el Vicario de Toledo, para que se casasse con el.

148 *Ayudase don Iuan de las sentencias de el Vicario de Toledo, y respondese.*

¶ QVARE Pars aduersa bonam fidem probari intendit, por las sentencias que dio el Vicario de Toledo, en que auiẽdo pedido el Conde don Iuan Arias padre de don Iuã Bautista, que

que condenasse a Iuana Ortiz, que no se jatasse de que era muger de su hijo, dio vna sentencia en su reueldia, en que assi lo mandô, y despues dio vn poder la misma Iuana Ortiz, en que declarô no auer auido matrimonio entre ella y don Iuan Bautista, y en virtud del dio otra sentencia en que lo declaro assi, y poderse ambos libremente casar, lo qual dize basta, para que aunq̃ no aya valido el segundo matrimonio, alomenos basta para auerla constituydo en buena fee, y que el dicho don Iuã Arias sea legitimo: ex decisio. tex. in cap. perlatum, qui filij sint legitimi, vbi glos. & DD. dicunt ex sententia etiã nulla & iniusta si ab ea non est appellatum causari bonam fidem quoad legitimationẽ prolis. Y assi dize, que no huuiera Letrado a quien estas sentencias se mostraran, y se preguntara el caso, que no dixera que se podia casar, y que el primero matrimonio no hazia impedimento. Pero a esto se responde.

149 ¶LO Primero, que no se aplica bien a este caso el del capit. perlatum. Porque si se considera, la primera destas dos sentẽcias, no se dio sobre la sustancia del matrimonio, sino sobre la jatancia, mandando a Iuana Ortiz, que no se jatasse de que era muger de don Iuan Bautista, y assi della no resulta libertad: quia interlocutoria & non fuit lata super matrimonio, vt dicit Bald. in l. diffamari, num. 8. C. de ingenuis & manumis. Y para que la sentencia cause buena fee, es necessario que se de sobre el matrimonio, vt constat ex verbis text. ibi: *Inter eos sententiam diuortij promulgauit, & mulieri, vt alium duceret, facultatem indulsit.* *Que la primera sentencia fue sobre la jatancia.*

150 ¶LO Segundo, porque la otra sentẽcia no pudo causar buena fee, ni se aplica a nuestro caso la decision del capitulo perlatũ, nempe, quia licet potuit esse iniusta sententia in casu illius text. & Ecclesiam deceptã fuisse, y esta injusticia no basta para hazer ilegitimos los hijos q̃ naciero de matrimonio cõtraydo, authoritatẽ ipsius, quia iuste possidet, qui authoritate pretoria possidet, l. iuste, de acquirẽ. posses. Pero no huuo en ella nulidad, y se dio cõ legitimo cõtraditor, y entre las partes interessadas: vt pote muliere agẽtẽ & maritũ diu absentẽ & legitime citatũ, porq̃ como no constaua de justa causa de su ausencia, præsumitur, quod malitiose se absentauerat, vt dicit Innocen. in c. fin. de eo, qui mittitur in possessio. caus. rei seruan. nu. 3. & 4. & sic potuit vocari per parẽtes & amicos & contra eum procedi. Y este es el verdadero entendimiento y comun del text. in c. perlatum, quem tenet ibi Innocenc. & Abb. num. 6. Anchar. in finalibus verbis, Card. etiam ante finem, Ant. de But. num. 7. versic. Doctores tamen, qui dicit, *Que en el capitulo perlatum no huuo nulidad en la sentẽcia.*

cit, quod ita tenēt Doctores & Hostien. super verbo transijsset, & prope finem.

151 *Que la sentēcia del Vicario de Toledo fue nulla.*

¶ PERO En el caso deste pleyto, no solamente fue injusta y colusiua la sentencia que se dió contra Iuana Ortiz, (vt statim dicetur) pero notoriamente nula, porq̃ ella ninguna cosa pedia, ni don Iuan Bautista su marido se quexaua de que dixesse q̃ era su muger, antes la queria y a la sazon confessaua serlo, y quiē mouio el pleyto de jatancia y procuro que se diesse aquella sentencia, fue el Conde don Iuan Arias su padre, sin que para este pleyto fuesse citado ni llamddo don Iuan Bautista, que era el legitimo contraditor, quanto quiera que estuuo presente en la villa de Torrejon de Velasco, y se pudiera hazer el pleyto con el, y el Conde no fue parte para poner la demanda de jatancia: quia in causis spiritualibus coniunctus non admittitur pro coniūcto etiā cum cautione de rato, vt tenuit Innoc. in c. coram, de officio de legati, Rota in nouis, de procurator. decis. 6. & Casado sub titu. vt lite penden. decis. 6. nu. 5. maximè in causa matrimoniali, ad quam secundum aliquos requiritur speciale mandatum, glos. in c. qui ad agendum, verbo vel pacisci, de procurat. lib. 6. Y que no aya sido parte el Conde para el pleyto, ad sensum patet. Porque como para contraher matrimonio, ò dissoluer el ya cōtrahido, solamente se requiera la voluntad y consentimiento del hijo. & in hoc nihil potest, patet cap. 1. de sponsatione impube. & habetur in Concilio Tridentino sesio. 24. c. 1. consequens est, vt sine mandato filij non posit agere pater, vt matrimoniū ab eo contractum, vel dirimatur, vel nullum declaretur.

152 *Que don Iuan Bautista no consintio q̃ el Conde su padre, tratasse este pleyto.*

¶ NO Obsta el tex. in c. accedens, de procurator. vbi probatur posse patrem in causa matrimoniali pro filio agere sine mandato, quia procedit ipso filio consentiente, quia cum agere consentiat videtur mandare, vt in l. qui patitur, ff. mandati, vel etiam procedit ipso filio post modum ratum habente, vt declarat glo. in d. c. accedens verbo respondendum, versic. sed nunquid possint, & ibi Inocenc. num. 1. & tantum ab est. Que don Iuan Bautista consintiesse en lo que su padre hazia que se reia dello, y dezia que era necio, porque sin su poder especial no podia auer tratado aquel pleyto, como lo dize Diego Sāchez, pag. 139. let. C. en el memorial. Y asi despuesde dadas las sentēcias, siēpre dixo y confesso que Iuana Ortiz era su muger, como lo dizen Diego Perez de la Vega, pag. 140. let. C. Diego de Pastrana, pag. 140. letra F. Marina de Queuedo, pag. 98. letra A. y B. Frācisco Ramirez,

mirez, pagin. 140. letra F. in fine, y pagin. 141. letra A.

¶ Y Aun contiene otra notoria y manifiesta nulidad, porque se dio, non visis actis, precipitadamente. Porque el mismo dia q̃ se presento el poder de Iuana Ortiz, dio el juez la sentencia, Bart. in l. prolatum, nu. 10. C. de sentent. & interlocutio. omni. iud. late Vanti. de nullitate, tit. de nullitat. ex defectu processus, num. 31. & 34. & 36.

¶ Y Siendo como la sentencia fue notoriamente nula, no pudo causar buena fee, quia sententia nulla non est sententia, vt in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata, & tunc dicitur quis possidere iuste autoritate sententiæ, cũ iudex rite & iuris ordine seruato processit non autem si nulliter, vt declarat glos. in d. l. iustè, imò ex nullitate sententiæ iudicis non seruato iuris ordine precedentis causatur mala fides, vt probat text. in l. 1. C. de fide instrum. & iure haste fisca. lib. 10. ibi: *Cum fructibus, quos ad emptorem mala fide peruenisse vel peruenire debere constiterit*, vbi glos. verbo mala fide, dicit, eo ipso malam fidem probari, quod non est seruatus ordo iuris. Y por esto dize el texto, quod tenetur etiam fructus restituere, & Innoc. in c. consultationibus in princ. de iure patrona. Ias. in d. l. iustè, nu. 27. vers. quarto adde, Roma. consil. 454. num. 26. & sic neque etiam proderit sententia quoad prolẽ, quia filij sunt fructus matrimonij & nõ datur matrimonio mala fide cõtracto, vt dicit Deci. consil. 153. nu. 53. Rota 1. par. diuersorum, decis. 477. nu. 2. & ita Hostien. in summa de clandestin. desponsa. nu. 9. in proprijs terminis dicit, quod quãdo sentẽtia nulla est propter iuris ordinem non seruatum non causat bonam fidem neque prodest ad filiorum legitimitatẽ, quod probat glo. in c. per venerabilem, verbo comprobata qui filij sint legitimi, Couar. in 4. decretaliũ. 2. par. c. 8. §. 1. nu. 10. & ista est cõmunis opinio, vt dicit Ruin. cõsil. 14. nu. 7. vers. non obstat etiã, vol. 3.

153 *Que por ser la sentencia nula se causo mala fee.*

¶ Y Aunque el mismo Ruin. cõsil. 100. volum. 3. funda que la ignorancia de derecho escusa a la muger, no es buena alegaciõ, pues antes en el consejo 14. auia fundado, que no la escusa sino quando simul ius & factum ignorauit, y dixo, que esta es verdadera y comun opinion, sino que como tiene tanta fuerça la buena paga, no se le acordo dello, y aconsejo en el consejo 100. lo que fue necessario para su intento, pero quitemos su autoridad en el vn lugar y en el otro, pues no vale su dicho, siẽdo testigo cõtra dicho, y estemos a lo que dizen los demas Doctores que tenemos alegados.

¶ N I Pudo escusar a doña Beatriz de Baena la ignorancia de derecho,

154 derecho: cum illa non excuset, nisi in casibus a iure expressis, vt probat l.fin.C.de iur. & facti ignor. & saltim debuit habere pro babilem errorem & iustum, vt resoluit Couar. vbi supra num.9. Y no se pueude llamar justo ni probable error el q̃ se causo desta sentencia, quia tunc dicitur probabilis error cũ ius est incertũ. Et variæ sunt in eo opiniones secundẽ eum. Y de que la sentẽcia dada precipitadamente, sin ver los actos sin citaciõ de la parte, y depedimiento de quien no tuuo poder, nadie hasta oy ha dudado que no sea nula, tanto mas, que mulieribus in iure errantibus non subuenitur neque propter illum excusantur quando tractãt de lucro, sed tunc tantum cum de damno, probat text. in l. quãuis, & l, si emãcipata, vbi Doctores, C.de iur. & fact. ignor. Y D. Beatriz đ Baena, nõ de damno vitãdo, sed de captãdo lucro hic tractabat. vt dicit. Præposi. in d. cap. perlatum, col.2. versic. itẽ contradictam solutionem Puteus lib. 2.decis. 77. nu. 5. Paleotus de notis & Spu.c.9.nu.9. qui etiã dicit, iuris errorẽ solum nõ excusare. Et Ruin.d.consil. 14. a num.4. fundat nõ excusari mulierem a mala fide, prætextu erroris iuris, & quod ista est magis communis opinio.

No escusa en este caso la ignorancia del derecho.

155 ¶ TERTIO Principaliter & concludenter respondetur, que esta sentencia se dio en virtud del poder que otorgo Iuana Ortiz, forçada y compelida con temores y amenazas, dadiuas, y ruegos, y por colusion, la qual se ha de prouar por indicios y cõjeturas, como negocio que es difficilis probationis, vt probat text. in l. quia autem, §. non suppliciter, ff. si quis omis. caus. testa. ibi: *Si tamen nulla suspicio collusionis religionem prætoris instruxerit*, Bald. in l. 1. num. 8. C. eod. tit. & tradit Mascard. de probatio. 1. part. conclus. 322. num. 1. Y las que ay para prouança desto son muchas, que porque vnas se ayudan a otras, y juntas hazen euidencia las ponemos aqui, començando desde el princpiio q̃ se contraxo el primer matrimonio.

Que la sentencia se dio por colusion y malos medios, y lo supo doña Beatriz.

156 ¶ EL Matrimonio con Iuana Ortiz, se contraxo el año de 1524. y luego que vino a noticia del Conde, por apartar a don Iuan Bautista su hijo y que lo negasse, le embio a las Indias, el año de 1525. el qual forçado de su conciencia, ô por lo que le pudo mouer, se boluio y torno a la comunicaciõ de la dicha Iuana Ortiz, y tratar con ella como con su muger.

Los medios de que vso el Conde don Iuan Arias, para que dõ Iuan su hijo negasse el matrimonio.

¶ VISTO Por el Conde su padre le puso preso en la fortaleza de Torrejon, para que por tener libertad negasse el matrimonio, como lo dizen muchos testigos. Y aunque don Iuan Arias pretendio prouar que la prision no auia sido por esto, sino porq̃

se

ſe auia deſcompueſto con la Cõdeſa ſu madre, y cõ ſu hermano mayor, ſe compadece muy bien ſer verdad lo vno y lo otro, porque el deſcomponerſe naceria de reprehẽderle el matrimonio, y perſuadirle que le negaſſe.

¶ LVEGO La Condeſa murio, y para obligar al dicho dõ Iuan Bautiſta, para que concedieſſe con la volũtad de ſu padre, en ſu teſtamento dize, que le deshereda, porque le auian dicho que era caſado contra ſu voluntad, pero que ſino fueſſe verdad, le inſtituye y mejora. Y aunque ſe pondero por la otra parte, q̃ no dixo la Condeſa afirmatiuamente que era caſado, ſino que ſe lo auian dicho, no es de conſideracion, porque como tratauan entonces de que negaſſe el matrimonio, no le eſtaua bien confeſſarle.

¶ COMO No ſe pudo acabar con don Iuan Bautiſta, procuro el Cõde otros medios, y puſo la demãda de jatãcia a Iuana Ortiz, la qual como pobre y ſubdita no oſſo reſpõder, y en ſu rebeldia ſe dio la ſentencia en q̃ ſe le apercibio q̃ no ſe jataſſe, y ſe procedio cõtra ella por cẽſuras. Pero como ſin embargo deſta ſentẽcia, ſiẽpre dezia q̃ era ſu muger, y don Iuã Bautiſta publicaua lo miſmo, y ſe manifeſto tanto el hecho con la ſubida de la torre, y confeſsion que entrambos hizieron de q̃ eſtauan caſados, tomò el Conde otro camino, que fue, hazer muchas amenazas a la dicha Iuana Ortiz, ſi dezia que era muger de don Iuan Bautiſta ſu hijo, y hizo prender a Pedro Borgoñon ſu hermano, porque la fauorecia, como lo dizen muchos teſtigos, de oydas y fama publica, y particularmente ay dos teſtigos, con los quales embio a hazer las dichas amenazas, diziẽdo q̃ los auia de deſtruyr, que ſon Diego de Priego, pag. 262. letra C. y Pedro de la Barrera, pagin. 263. letra C. Y aunque pretendio don Iuan Arias que la priſion fue por vna deuda, bien ſe dexa entender que auia de buſcar el Conde alguna ocaſion, y que no auia de dezir q̃ le prẽdia porque ſe auia caſado ſu hermana con ſu hijo, y por obligarle con malos tratamientos a que le perſuadiaſſe a que dixeſſe qne no era verdad. 157

¶ NO Le apronechãdo lo vno ni lo otro, tomo otro medio, q̃ fue, con alagos y dadiuas a traerla a q̃ negaſſe el matrimonio, y aſsi viẽdoſe la dicha Iuana Ortiz, pobre y ſin libertad, por ſer ſu vaſſalla en peligro de q̃ el Conde executaſſe ſus amenazas, porq̃ era hombre de rezia condicion, y que ſu hermano q̃ era quien ſolamẽte podia ayudarla, eſtaua preſo, y por q̃ le ſoltaſſen vino en dar poder irreuocable a Sebaſtian Rodriguez Clerigo, capellan

Que Iuana Ortiz dio poder irreuocable cõpelida.

pellan del Conde, que fue el mismo q̃ anduuo en los conciertos para que negasse el matrimonio, y por esta causa la dieron cincuenta mil marauedis, y el mismo Sebastian Rodriguez la hizo obligaciõ por ellos, y la dierõ en prẽdas vn bladon de plata: y assi mismo la dieron a ella y a su hermano ciertos vestidos, y aũ q̃ pretẽdio dezir don Iuã Arias que estos cincuenta mil marauedis y vestidos se le dieron en limosna, es impertinente respuesta porque el mismo Sebastian Rodriguez dize la causa, y que a el le dio el Conde viejo vn manteo, porque lo trato y efetuo, pag. 104. letra C. y pag. 355. letra B. y siguiẽtes, y hasta oy no se ha oido, que por limosna se haga obligaciõ, ni se de prẽda de plata.

158 *Por el poder que dio Iuana Ortiz, se prueua la colusion.*

¶ DESTE Poder quando no huuiera otra cosa se prueua la colusion, lo vno, porque siendo el Conde el que la perseguia, porque dezia que era casada con su hijo, dio el poder a su capellan para que siguiesse el pleyto, & ex quo eo vsus fuit probatur collus. Bart. in l. 1. §. præbaricatorem, nume. 4. ff. de collus. detegen. Anto. Nat. cons. 537. num. 31. vol. 3. qui etiam dicit num. 32. quod quando quis patitur se vinci, & non vtitur probationibus, quas habet, presumitur collusio. Lo otro, porque el poder se dio irreuocable, quod est in auditum, que para pleytos se de en esta forma, & ex abũdantiori & insolita cautela probatur fraus, glos. in l. si quis sub conditione. ff. de conditio. iusti. circa quam cumulat plura, Tiraq. de retractu conuentio. in præfatione, num. 17. & 18. Lo otro, porque se otorgo en la carzel donde estaua preso Pedro Borgoñon, y luego incontinenti le soltaron della, de que se prueua claro que la prisiõ fue por esta causa, y no por la deuda que don Iuan Arias dize. Lo otro, porque aun tiene este poder clausulas contrarias y repugnantes, porque en el entra diziendo Iuana Ortiz, que da poder a Sebastian Rodriguez para que en su nombre pueda parecer ante el Vicario de Toledo, y alegar lo que a su justicia conuiniere, y presentar testigos, y consentir la sentencia que en su fauor se diere, y apelar de la contraria, y seguir la apelacion: y por otra parte dize, que confiessa no auer auido matrimonio entre ella y don Iuan Bautista. Y no viene bien ni se compadece, que quien quiere que se alegue de su justicia, y que se prueue, y que si la condenaren se apele de la sentencia, diga que no se caso, que es lo que dize quiere prouar y defender, sino que harian con ella lo que muchas vezes acaece, o otorgar el poder en blãco, y despues poner lo que le pareciesse al Cõde, o que la clausula de la confession se la passaran sin leer, y no supo ni entendio lo que otorgaua.

¶ RVE-

159 ¶ PRVEVASE Asi mismo la colusion, por la obligacion de indemnidad que el Conde hizo a Sebastian Rodriguez su capellan, para que no lastaria los cincuenta mil marauedis que se auia obligado a pagar a Iuana Ortiz, en la qual confiessa claramente el hecho en esta forma: *Digo que por quanto vos Sebastian Rodriguez Clerigo, teniente de Cura en esta villa de Torrejon de Velasco, os obligastes por mi a Iuana Ortiz hija de Iuan Borgoñon, vezina desta villa de Torrejon, que los cincuenta mil marauedis, que yo assente con ella de le dar en el concierto que con ella se hizo, sobre el debate que tenia, sobre dezir que don Iuan Arias Portocarrero mi hijo era su esposo, que le seran ciertos y bien pagados, segun que por la obligacion que vos hizistes se contiene. E aora por cumplir con vos, el dicho Sebastian Rodriguez, lo que assi por mi os obligastes, cerca de los dichos cincuenta mil marauedis, &c.* Y esta obligacion fue en 27. de Iulio de 1528. seys dias despues de la data del poder, esta en el memorial, pag. 283. letra D.

Prueuase la colusion por la obligació de indemnidad q̃ hizo el Conde a su capellan.

¶ Y No es bastante satisfacion dezir, que no es mas que vna confessión extrajudicial del cõde, en q̃ dize, que se concerto cõ Iuana Ortiz, y q̃ no interuino en ella D. Beatriz de Baena, porq̃ no dezimos que la perjudique como obligada, sino q̃ es indicio y cõjetura de la colusiõ, la qual no se puede prouar de otra manera, vt est dictũ, y aũq̃ no perjudique como a cõtrayẽte, pero por ella se prouara, q̃ es verdad q̃ se hizo la obligaciõ por aq̃lla causa, como la sentẽcia y autos de vn processo no perjudicã al q̃ no litigo, pero prueuã q̃ se dio aquella sentẽcia q̃ huuo aquella cõtestaciõ, vt dicit Bart. in l. 2. nu. 12. C. de edẽdo, vbi ceteri Doctor.

160 ¶ PRVEVASE Lo mismo por el testamento del Conde dõ Iuã Arias, en vna clausula, en la qual dize y declara por descargo de su conciencia, y porque Dios perdone sus pecados, y porq̃ assi se lo han mandado sus confessores, q̃ por dadiuas y temores hizo q̃ Iuana Ortiz cõfessasse, q̃ no auia auido matrimonio entre ella y dõ IuãBautista su hijo, y q̃ diesse poder para confessarlo a la persona q̃ el quiso, y q̃ la dicha Iuana Ortiz le entrego la cedula q̃ el dicho dõ Iuã Bautista le auia hecho del matrimonio, q̃ esta en el memorial, pag. 284. let. D. Y esta declaraciõ por se auer hecho en el articulo de la muerte, & ad exonerationem consciẽtiæ, prueua la colusion, quia nemo immemor propię salutis præsumitur, c. Sancimus. 1. quæst. 7. y el texto in l. si quis graui, §. si quis moriens, ff. ad Silania. Donde se prueua que no se ha de creer al que muriendose dize vna cosa: quia, vt ibi dicunt Doctores, non quilibet moriens est Sanctus Ioannes Baptista, se entiende quãdo la confessiõn resulta en fauor del que la haze. Pe-

Prueuase la colusion por la confessiõ del Conde en su testamento.

ro en vna persona tan graue como el Conde, a quiẽ ya no le corria interesse de q̃ fuesse verdadera la confessiõ, no puede dudarse de q̃ prueue, & ita in terminis cõcludit Anto. Nata & istud fundat consil. 537. a nu. 6. vol. 3. & de confessione facta ad exonerationẽ cõscientiæ, tradit plura Mascar. de probatio. 1. parte, concl. 347. nu. 99. Y aũque de por si sola no baste la confessiõ del q̃ està en el articulo de la muerte en perjuyzio de tercero, pero quãdo con ella concurren otras conjeturas, prueua plenamente. Ita tenet in terminis Decius in l. 1. num. 12. ff. si certũ peta. Hippoly. in rub. ff. de fideiussor. nu. 42. y Anto. Gom. in l. fi. Tau. nu. 15. dize, que assi lo obtuuo y se sentencio en la Chãcilleria quãdo por la confession de vn condenado a muerte le restituyeron su catedra de Visperas. Y quãtas otras cosas concurran con esta confession que la hazen verdadera, ex supra relatis satis constat.

161 *Dos testigos de vista de la colusion, q̃ son el Conde y su capellan, examinados en juyzio plenario.*

¶ Y Lo mismo que el Cõde confesso en el articulo de la muerte, auia dicho y confessado quatro años antes, siẽdo examinado por testigo en juyzio plenario con el dicho don Iuã Arias, y alli al fin de su dicho, pag. 293. letra E. del memorial, dize, que pide a Dios misericordia y perdon, porque el amor de su hijo le cego, para que hiziesse lo q̃ hizo con Iuana Ortiz. Et ista depositio plene & concludẽter probat collusionẽ, especialmente concurriendo cõ ella tãtas otras cõjeturas, quia licet sit in hoc vnicus, quia tamen de facto proprio deponit, ei stãdũ erit, vt per tex. in l. cum probatio, ff. de probatio. tenet Paul. in l. quocunq; nu. fi. C. de seruis fugit. Salicet. in l. si quis decurio. n. 4. C fin. l. Cor. de falsis, Deci. cõs. 56. col. 2. vers. & hoc maximè, & plures alij quos refert Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 1. glos. 14. nu. 47. Quãto mas q̃ no es solo en esto el Conde, sino q̃ contesta con el Sebastiã Rodriguez su capellan, que fue el que lo trato: de suerte que de la colusion ay estos dos testigos contestes, sin la declaracion en el articulo de la muerte, y las demas cosas que estan prouadas.

162 *Que el Conde don Iuan Arias quãdo hizo estas declaraciones no era interessado.*

¶ Y Es de considerar, q̃ el Cõde en estas declaraciones no era interessado, antes segũ la presũpciõ del derecho auia de dessear lo cõtrario de lo q̃ cõ ellas se cõseguia, porq̃ Iuana Ortiz, y D. Beatriz de Baena, erã yguales en estado, y no le importaua q̃ su hijo se huuiesse casado mas cõ vna q̃ cõ otra, dõ IuãBautista era ya muerto, y tãpoco le importaua q̃ fuesse Iuana Ortiz o la otra su muger. De Iuana Ortiz no auia hijos, para q̃ dessease fuessen ellos herederos del estado, odio no le podia tener con dõ Iuã Arias, porq̃ era menor de 14. años, y no podia merecer ni desmerecer, l. si quis testam. §. fi. C. de in offi. testa. y antes auia de dessear no fuera valido el primer matrimonio, sino el segũdo, porq̃ no

tenia

tenia hijo ni suceſſor por linea recta, y auia de querer q̃ dõ Iuan Arias q̃ era su nieto, le sucedieſſe, ne videretur alienas succeſsiones propriæ ſoboli præferri, l. cum auus, ff. de conditio. & demõſtratio. l. cum accutiſsimi, C. de fideicommiſ. ſino que hizo eſtas declaraciones ſolamente mouido de ſu conciencia, y para reſtituyr de la manera que le fue poſsible el daño que cõ ſus dadiuas y amenaças auia hecho. 163

¶FINALMENTE Conſta de la coluſsion por la publica boz y fama que eſta prouada concluyentiſsimamente con vna infinidad de teſtigos, los quales dizen, que luego que ſe dio la dicha ſentencia ſe dixo y publico auerſe dado por razon de las dadiuas y temores, y ſe tuuo por mal dada, y dello fue publica voz y fama, y la dizen con todas las calidades neceſſarias, y de ello ay nouenta teſtigos que ſe apuntan en el memorial deſde pag. 355. letra F. haſta la pag. 367. letra C. donde eſtan ſacados a la letra diez dellos: y eſtos concluyen, que auia eſta fama antes q̃ doña Beatriz de Baena ſe caſaſſe con don Iuan Bautiſta; porq̃ dizen que fue luego como las ſentencias ſe dierõ: y aſsi ſe prueua con muchos teſtigos apuntados en el memorial.

Pruebaſe la coluſiõ por la publica boz y fama.

¶Y No obſta la contraria fama que don Iuã Arias quiſo prouar con algunos teſtigos que dizen que las ſentencias ſe tuuierõ por juſtas y bien dadas, porque los teſtigos del Conde ſon muchos mas en numero, y excede a don Iuan Arias en mas de ciento y cincuenta teſtigos, y como eſta dicho arriba num. 126. no puede auer dos famas, y ſe ha de eſtar a la de la coluſion, fuerças y dadiuas, porque tiene origen de verdaderas cauſas, quales ſon las qne eſtan prouadas de la forma del poder de la precipitacion de la ſentencia de la priſion de Pedro Borgoñon, de los teſtigos que hizieron las amenazas de la obligacion del Conde dõ Iuã Arias, de ſus declaraciones como teſtigo, y en el articulo de la muerte, deſuerte que es ſin duda que huuo publica voz y fama de la coluſion y de la injuſticia, y nulidad de la ſentẽcia que con eſta ocaſion ſe dio. 164

No ſe prueua fama contraria.

¶Y A lo que dira don Iuan Arias, que las ſentencias ſe ayan dado por la coluſion, ſe cauſa dellas buena fe, y aſsi la pudo tener doña Beatriz de Baena. Se reſponde, que fuera verdad ſi ella no tuuiera noticia y ſupiera la coluſsion, porque ſabiendolo, no ſe le quito la mala fe, ita tenet expreſſè & in proprijs terminis Anchar. in dict. cap. per latum, nume. 6. qui filij ſint legitimi, cuius verba: *Si vero ipſe ſciebat ſententiam venalem, vel alias male latam videtur, quod authoritas ſententiæ non iubet filios genitos poſtquam parentes,* 165

Que ſabiendo la coluſion no eſcuſa la ſentencia.

 habu

habuerunt malam fidem, & idem tenet Hostien.in summa de clādest. de spon.num.9.dicens: *Quod intelligas nisi coniuges secūdi probētur fraudis conscij, putà quia corruperunt testes vel aliàs ambo sciunt sententiam inique latam.* Allegat text.in cap. licet, de sponsa. duor. vbi Hostien.& Anto.de Butr.num.4.dicunt, quod licet consuetudo excuset, non tamen excusat habentes malam fidem & scientes nō valere: refert & sequitur Præposi.ibi melius declarans dicēs eos esse in mala fide, qui sciunt consuetudinem non valere, & quod iudicis authoritas non excuset eum qui scit decretum esse iniustum vel nullum, tenet Bar.in l.fin.C.de magistra.conueni.num. 4.dicens esse menti tenendum, quia licet bona fides causetur ex iustis vel iniustis causis, vt dicit text.in l.igitur, §.potest, ff. de liberali caus. tamen debet ab esse caliditas, ibi: *Iustis rationibus ductus vel iniustis, sine caliditate tamen.*

166 *Que doña Beatiz supo la colusion.*

¶QVOD Autem Beatrix de Baena sciuerit sententiam per colusionem latam certissimum est, tum, porque supo lo que passo el Conde don Iuan Arias con Iuana Ortiz cerca de las amenazas, y dadiuas, como se prueua por los dos testigos que arriba se refirieron, y estan apuntados en el memorial pag. 554. desde la letra B. y pag. 555. desde la letra A. los quales dizen, que trataron con ella este particular, y que les respondio (diziēdolo por Iuana Ortiz) Donosa necia, no lo huuiera el Conde conmigo, tum etiam, por la publica boz y fama, que esta prouada, de que la sentencia se tuuo por mal dada y por colussion, y por medio de lo que el Conde dio a Iuana Ortiz, porque diesse el poder, y auiendo esta fama, della resulta y se prueua ciēcia de la colusion y mala fe en doña Beatriz de Baena que no pudo ignorarla, circa quod videnda sunt quæ diximus supra num.133.dōde latamente prouamos que la fama del impedimento causa mala fe en los que sin embargo della contraen. & alia plura, quæ ex fama resultant, & magis in terminis hablando en el decreto y autoridad de juez Bart.in l.fin.num.4.C.de magistra.conueni.dize: *Hoc tamen intellige nisi manifestum esset illam æstimationem esse iniustā, & de hoc esset fama publica in vicinia & locis circunstatibus, tunc enim tutor non posset dicere se credere illam æstimationem esse iustam, argum. de pericu.tuto.l.si tutor petitus, nota ergo & in perpetuum non oblibiscaris.* Hæc Bart. De manera que no se puede negar la mala fe de doña Beatriz de Baena, quanto quiera que alegue por si la sentēcia, pues supo ser notoriamente injusta, y auerse dado por malos medios.

¶ Y No

¶ Y No obsta la dotrina de Bald. in c. vigilāti, n. 5. de prescrip. a quien refiere Felin. in cap. si deligenti, num. 5. eod. tit. vbi dicit, quod si emo rem ab eo qui habet titulum & longissimo tempore illam inconcusse possedit sum in bona fide, quia plus operatur, titulus quam fama: y assi, que pues doña Beatriz de Baena tiene el titulo de las sentencias, no ha de bastar la fama para constituyrla en mala fe. 167 *Respondese a Baldo in c. vigilanti.*

¶ Y Es biē para reir, o por mejor dezir para llorar, que se atreuan los Abogados contrarios a llamar sentencia y executoria la del Vicario de Toledo, dada cōtra el matrimonio, que nūca passa en cosa juzgada, vt in c. lator, de re iud. y dada por sola cōfession de vno de los contrayētes, sin ser citado el otro, y en el tiēpo que publicamente dezia que todo quanto se hazia en aquel pleyto no valia nada, y q̄ Iuana Ortiz era su muger, y dada por tan malos medios, y precipitadamente sin orden de juyzio en vn solo dia: y digan que este es buen titulo, y que cinco sentencias conformes de la Rota, dadas con tanto conocimiento de causa en discurso de quarenta y dos años, digan que no son sentencias ni valen nada, ni prejudicā al mismo que litigo, pero passe esto con otras cosas que tan sin razon se afirman, y a la dotrina de Baldo respondo.

168 *Que quando el titulo es nulo, causa mala fe;*

¶ L O Vno, que procede quando el titulo de suyo no es nulo, porque siendo como lo fue, esta sentencia no solo no causa buena fe, mas antes del se prueua tenerla mala, vt supra nu. 153. monstrauimus. Lo otro, que la proposicion de Baldo, en su caso es muy conforme a derecho, porque no dize que el titulo solo es bastante, y se prefiere a la fama contraria, sino juntamente con la possession longissima del que dio el titulo: y es la razō porque el que posseyo la cosa por tiempo longissimo, ya la hizo suya, per text. in l. sicut. C. de rescriptio. triginta vel quadraginta annorum, & sic mirum non est, que viendo el comprador posseer treynta y quarenta años pacificamente al que le vēdio, pueda creer antes a su possession, y al titulo que a la fama cōtraria de que no era suya, porque aunque al principio no lo fuesse, lo era ya con la prescripcion longissimi temporis, de manera q̄ la fama era derechamente contra la verdad: pero don Iuan Bautista que fue el que quodammodo se enageno casandose segunda vez, vt dicit Abb. in cap. tenor, num. 8. de re iud. no solo no tuuo possessiō de si, como libre, por longissimo tiempo despues de la sentencia, pero ni vna hora, porque desde que se dio, nacio la fama contra el titulo de la sentencia, y fue publico ser injusta

y dada por malos medios, y por colusion, y que don Iuan Bautista toda via era marido de Iuana Ortiz, como el mismo lo dezia: y assi esse titulo no puede obrar contra la fama y verdad, ni causar buena fe a doña Beatriz de Baena, que tuuo ciencia de todo.

169 *Respondese al testamento de doña Beatriz.*

¶ NI Tampoco se prueua buena fe de doña Beatriz de Baena por la declaracion q̃ haze en vna clausula de su testamento, pag. 1176. letra C. en que afirma auerse casado con don Iuan Bautista en buena fe, y con buena fe, y que nunca jamas tuuo ni entendio que don Iuã Bautista estuuiesse desposado ni casado con Iuana ortiz: porque allende que por la ordinata se echa biẽ de ver que no fue declaracion suya, sino de quiẽ lo escriuio, para entender que en ninguna cosa dixo verdad, basta dezir como dize que no tuuo noticia del primero matrimonio, cosa que esta tan prouada en el memorial, desde pag. 553. letra A. hasta pag. 562. letra C. y se conuence por lo que dize Melchor Ruyz testigo de don Iuan Arias, que esta en el memorial pag. 441. letra B. el qual dize, que tratando que se casasse con don Iuan Bautista: respondio, que no queria, porque no estaua libre del matrimonio de Iuana Ortiz: y porque tambiẽ dize en esta clausula, q̃ luego que vio las sentẽcias las tuuo por buenas: y su propia hermana dize, que respondia no estar satisfecha dellas, pag. 453. letra A. Y es de cõsideraciõ, para q̃ se pueda presumir q̃ la dicha declaracion fue ordenada con malicia, q̃ estando en aquella sazõ el Auditor de Roma en Torrejon (donde doña Beatriz murio) haziendo las prouanças del pleyto, no le llamaron para hazerla ante el y su notario, y tambien que esta declaracion estuuo oculta quarenta años, porque suena ser hecha el año de 1560. Y don Iuan Portocarrero la presento en Chãcilleria, año de 1599 como parece en el memor. pag. 1175. letra B.

...im. Cons. 64

¶ PERO Como quiera que sea, la verdad es, que no prejudica por ser confession hecha en su fauor, para escusarse del delito que huuiera cometido, y el deshonor que se le causaua de auer estado amancebada, y no casada: y si su parienta no fuera buen testigo por la honra que perdia, propterea, quod consanguinea fuisset carnaliter cognita, quia est dedecus totius familię, vt dicit Decius cons. 133. col. 2. versi. tertio considerandum, Paris. cons. 58. num. 15. vol. 4. & alij, quos refert Mascard. 2. par. concl. 1023. num. 27. Mucho menos se ha de creer a ella misma que quedaua mas afrentada, y tambien es confession hecha en fauor de don Iuan Arias su hijo, que es persona sospechosa, l.

Cum

cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3. l. 3. tit 14. part. 3. y en es tos propios terminos Soc. Iun. consi. 31. nnm, 37. al fin, versic. & licet aliquando, volum. 2. concludit non excusari propia confes sione etiam iurata, qui dicit ignorasse matrimonium præcedens, & Paris. consil. 57. num. 25. volum. 4.

170 ¶ Y Para comprobacion de la mala fee de doña Beattiz de Baena, y quan poco la persuedieron las sentencias, es de mucha consideracion la forma que huuo en el tratar y efetuar el casamiento, como lo cuenta Maria de Salzedo su hermana, testigo presentado por don Iuan Arias, la qual dize, desde pag. 449. let. C. hasta pag. 453. letra C. que don Iuan Bautista trato con ella y con Lorenço de Alarcon su marido, que persuadiesse a doña Beatriz que se casasse con el, y ellos se lo per suadian, y ella dezia no se queria casar con el. Y en esto passaron muchos dias y muchas persuasiones, tanto que la dicha doña Beatriz se enfado con ellos, diziendoles, que como ellos lo dessauan, les parecia q̃ no auia mas que casarse cõ el, y que no se casaria sino viesse vnas sentencias que auia oydo dezir estauan dadas, y auiendo se las traydo y teniendolas en las manos, dixo: *Por vida vuestra que sino las viessen quantos Letrados ay en la Corte, que esta escusado casarme menos.* Y auiendo las visto vn Relator del Consejo, y vn Licenciado Arnalte, dixo Lorenço de Alarcon a la dicha doña Beatriz de Baena, que aquellos dezian que se podia casar, y ella respondio, que como ellos desseauan que se casasse, les parecia que no auia mas que hazer, y que sino las vian otros dos o tres letrados no se casaria: *Y que no estaua satisfecha de aquellas sentencias.* Y finalmente Lorenço de Alarcon las lleuo a vn Licenciado Ossorio, el qual las vio, y respondio que se podia casar, y con esta respuesta el fue a doña Beatriz de Baena y se lo dixo, y entonces ella respondio, que pues assi era queria venir en ello, haziendo la escritura, como se la hizo de seis mil ducados. Y esto es en suma lo que dize Maria de Salzedo su hermana.

Ponderase el dicho de vna hermana de doña Beatriz, que cuenta lo que passo.

¶ PVES Aora suplicamos a V. merced considere, que aunque doña Beatriz fuesse hijadalgo, era grande la disparidad entre ella y don Iuan Bautista. Y assi mismo que no era donzella, sino viuda de vn Pedro Asturiano su ygual, con quien estuuo des posada, y el andaua ausente: y que quãdo su hermana y cuñado, la persuadian el casamiento, no le reusaua, por dezir, si su marido era viuo ô no, ni tãpoco por no querer ser casada, y puesno acceptaua vn negocio que tambien la estaua, y se detuuo tantos dias en demandas y respuestas, y se enojaua porque se lo dezian, diziendo, que como ellos lo desseauan les parecia que no [illegible] mas

 que

que hazer, y la razon que daua para detenerse, era que primero auian de ver las sentencias quantos Letrados auia en la Corte, y aun esto no quiso aceptar, sino la hazia la escritura de seys mil ducados, bien claro se vee la mala fee que tenia, y que ella estaua assegurada que don Iuan Bautista no se podia casar segũda vez.

171 *Ponderase lo que doña Beatriz respõdio a la demãda*

¶ Y No es de menos consideracion la respuesta que doña Beatriz de Baena dio (pagin. 857. letra E. del memorial, a la notificacion que se le hizo, de la demanda que Iuana Ortiz puso ante el Obispo de Segouia, pidiendo a don Iuan Bautista por marido, y que se declarasse por nulo el segundo matrimonio, y por ilegitimos los hijos que tuuiessen, porque vna muger casada cõ vn hijo segundo de vn Conde, y ya preñada, y tan propinqua a que su marido o hijo que della naciesse heredasse vn estado tan grande, no se alterar y responder como respondio, que ella se la daua por notificada, y que no queria traslado dello q̃ antes ella ha por biẽ q̃ si Iuana Ortiz tiene justicia q̃ led ẽ por marido a dõ Iuã q̃ lo sea, q̃ ella no quiere entender en ello. No pudo ser por otra causa sino por conocer dentro de si la poca justicia q̃ tenia, y menos seguiridad de su conciencia con que se auia casado.

172 *La consulta de Letrados.*

¶ PERO Dize don Iuan Arias q̃ a todo se responde, con q̃ doña Beatriz su madre hizo de su parte lo q̃ pudo, que fue acõsejarse con Letrados de lo que deuia hazer: los quales auiendo visto las sentencias, respondieron que se podia casar, y que esto basto para constituyrla en buena fee, aunque los Letrados errassen en sus pareceres: y si no nos engañamos a nuestro parecer, no solamente dellos no se saca buena fee, mas antes se prueua que siẽpre la tuuo mala.

173 *Que doña Beatriz no dixo que no se asseguraua con las sentencias.*

¶ LO Primero, porque por lo menos es sin duda y se prueua claro de la deposicion de Maria Salzedo, hermana de doña Beatriz, que arriba num. 170. esta referida en suma, que las sentencias de por si sin los pareceres de Letrados no la asseguraron, ni quitaron la mala fee que tenia, pues ni quiso casarse sin verlas, ni despues de vistas se satisfizo, sino que respondio a su hermana: *Por vida vuestra que si no las ven quantos Letrados ay en la Corte yo no me casaria, que esta escusado casarme menos.* Y despues quando Lorenço de Alarcon las huuo de lleuar al Licenciado Ossorio, auiẽdolas visto vn Relator de Consejo, y vn Licẽciado Arnalte, dixo al dicho Lorenço de Alarcõ: *Señor no estoy satisfecha destas sentencias:* desuerte q̃ ya la buena fee, no viene a cõsistir en la ignorancia del primero matrimonio por no le ignoro, ni en las sentẽcias porq̃ no la satisfizieron, y ha de venir a parar en los pareceres de Letrados.

¶ LO

¶ LO Segundo, porque doña Beatriz eſtaua con mala fee pues ſabia el primero matrimonio, y que la ſentencia ſe auia dado por coluſion, y que era notoriamẽte nula è injuſta, y aſsi los pareceres aũque fueran en la forma que de derecho ſe requeria no la podian aprouechar, ſi doña Beatriz no ſupiera mas de que don Iuan Bautiſta auia tratado primero con Iuana Ortiz, viẽdo las ſentencias pudiera dudar ſi en derecho aquellas baſtauã, y para ſalir de duda, por ventura baſtaran los pareceres: pero ſabiendo ella la forma que ſe tuuo en darlas, y que realmente don Iuan Bautiſta era legitimo marido de Iuana Ortiz, no ay parecer de Letrado que ſea baſtante para hazer que tenga buena fee, porq̃ como dize Bald. in c. vigilanti, num. 5. verſic. & fruſtra de præſcriptio. *Fruſtra quis petit quod intus habet, id eſt, certeficari de eo, quod ſcit, habet enim teſtem intrinſecum, id eſt, ſibi cohęrentem & iudicem, id eſt, Deũ & ſuabiacet foro Cœli, licet ſi non poſsit probari non ſubiaceat foro mundi*, quę ſunt verba Baldi notabilia, Imo, aunque los pareceres fueran ſentencia de juez, no baſtara para conſtituyrla en buena fee, nã per ſententiam non purgatur præãbula mala fides, vt dicit Anchar. in c. conſultationibus, num. 5. verſic. quandoque iudex ordinate procedit de iure patro. quem refert & ſequitur Alex. conſil. 75. num. 50. verſ. prælatus, vero, vol. 4. Balb. de præſcriptio. 2. par. 3. part. quęſtio. 5. pag. mihi 191. Y aſsi doña Beatriz, no por la buena fee que tuuo, ſino perſuadida e importunada de ſu hermana y cuñado, y vencida de la codicia de ſeys mil ducados q̃ don Iuan Bautiſta la prometio, vino en hazerlo, y no porque creyo que ſe podia juſtamente caſar. 174 *Que ſabiẽdo doña Beatriz la coluſiõ no la pudieron aprouechar los pareceres.*

¶ Y Aun es de mucha conſideracion, para entender con quãta mala fee ſe caſò, ver que hizo vna diligencia tan extraordinaria, como fue tomar teſtimonio de como ſe deſpoſaua y de como ſe caſaua, los quales eſtan en el memorial, pag. 481. letra B. y pag. 502. letra C. porque ſeñor, ſi tenia buena fee, ſi ſabia que ſe podia caſar, ſino tenia alguna contradicion, para que eran teſtimonios ante eſcriuano, pues baſtauan tantos teſtigos y el Cura, como dize ſe hallaron preſentes, y quando ſe vio que ſe aya hecho tal preuencion, por perſonas que ſe caſan con llaneza, ſino que temeroſa de lo que podia ſuceder por la verdad que ſabia, ſe cautelo deſtas diligẽcias, que n[...]mẽte no ſon de prouecho, antes hazen el acto mas ſoſpech[...]: probat gloſ. in terminis in l. ſiquis ſub conditione, ff. de cond. inſtitu. que ſi dos contrahen matrimonio, y juran que no ſe apartaran por razon de parent[...]co, ſe preſume que ſabian que eran parientes, & vt dicit text[...] 175 *Prueuaſe la mala fee por los teſtimonios que tomo de q̃ ſe caſaua.*

l. ita fidei, ff. de iure fisci, tunc maiorem fraudem excogitasse videtur, vbi enim est abundantior cautela ibi est euidentior fraus, dicit Bald. in c. 2. nu. 7. versic. ergo ex eodem, de consuetudine, de quo latius. Tiraquel. de retract. conuentio. in præfactio. nume. 17. & 18.

176 *Que para dar los pareceres no precedierõ los requisitos necessarios.*

¶ LO Tercero, porque los pareceres de letrados, han de ser de los demas opinion, vt dicit Dec. in l. iuris ignorãtia, nu. 5. C. qui admitti. & ibi Iass. num. 8. Ange. nume. 3. y los que se cõsultaron en este negocio no lo fueron, porque vn Relator del Cõsejo aunque podia ser grande letrado, con la ocupacion de su oficio no ternia mucho lugar para estudiar el caso, y el Licenciado Arnalte, que fue otro, era vn letrado de los ordinarios de la villa de Ocaña, y pues se consultauan los de la Corte, muchos auia en ella muy doctos de quien informasse, pero aun faltan à los pareceres dos requisitos necessarios: el vno, que se dieran por escrito y firmados para que se pudiera saber lo q̃ se les auia propuesto cerca del caso, y lo que respondieron, y con que calidades, vt tenet Paul. in l. cum antiquitas, in fin. C. de testam. y el otro, q̃ se narrara el caso todo, paraque sobre el pudierã deliuerar, quia cũ ex facto ius oriatur, vt in l. si ex plagis, §. in cliuo Capitolino, ff. ad l. Aquil. Mal se puede dar cierto parecer dõde no se pone todo el hecho dierto, y assi dize el tex. in l. vt respõsum, C. de trãsactio. *vt responsum congruum accipere possis insere facti exemplum,* & in ca. de muliere despons. *certũ nobis nihil posteà exposuisti nihil certũ inde possumus respondere.* Nam vt dicit Bald. in rubr. C. an seruus ex suo facto omnis consultatio refertur ad interrogata, & in omni consilio, quod reddunt periti intelligitur clausula, secundum ea, quæ proponerentur: claro es que no se consultando a los letrados otro hecho mas de mostrarles solas vnas sentencias passadas en cosa juzgada, en que se declara que entre dos no huuo matrimonio, y que el reo lo confesso assi, que podian responder, que ambos estauan libres para se casar, pero si se les dixera, que la sentẽcia se auia dado en virtud de vn poder otorgado por fuerças y con amenazas q̃ se hizieron a la Rea que le otorgo, y malos tratamientos a sus deudos, y porque le dieron cincuenta mil marauedis, y que no fue citado el legitimo contraditor, ni se dio con parte, neque visis actis, sino precipitadamẽte, tambiẽ es claro q̃ no respõdieran, sino q̃ aquella sentencia no valia, ni se podiã casar, pues fue assi, que lo mas que dizen los testigos, es, que Lorenço de Alarcon mostro la sentẽcia sin declararles ni narrarles otra cosa alguna, y assi no pueden los pareceres ser de prouecho.

¶ LO

LO Quarto, porque en realidad de verdad doña Beatriz de Baena no consulto letrado alguno, ni vio parecer suyo, è lo q̃ articula es, que por medio de sus cuñados que tratauan el casamiento los consulto, y assi lo que dizen los testigos es, que Sancho y Lorenço de Alarcon lleuaron las sentencias a los Letrados, y ellos los respondierõ que eran validas, y se podia casar dõ Iuan Bautista. Pero que los Letrados se lo dixessen a doña Beatriz no lo dizen: y lo que mas dize Maria de Salzedo, hermana de doña Beatriz, es, que despues q̃ el Licenciado Alarcon, Relator del Consejo dio su parecer, fue vn dia a visitar a la Maria de Salzedo, y alli torno a dezir estando presente doña Beatriz, que se podia casar, y que don Iuan estaua libre, y aun desto no ay otro testigo alguno, y ella es singular, y tia de don Iuã Arias que la presento. 177 *Que realmẽte D. Beatriz no consulto los letrados.*

¶ LO Quinto, porque auiendo visto las sentencias, y dado su parecer los Licenciados Alarcon, y Arnalte, en ausencia de doña Beatriz, no quedo ella con esto satisfecha, y dixo a su hermana como ella lo declara pag. 452. letra E. *Por cierto que si no las viessen otros dos o tres letrados q̃ no me aueys de hablar en ello*: y queriendo lleuarlas a q̃ otros las viessen, dio a Lorenço de Alarcon su cuñado, que era el que lo trataua, vna sortija para pagar el parecer, y le dixo: *Señor yo no estoy satisfecha destas sentencias*, pag. 453. letra A. Y lo que passo despues, como dize la dicha Maria de Salzedo, fue, que Lorenço de Alarcon y su padre consultaron al Licẽciado Ossorio, y les dio el mismo parecer, y que se lo dixeron a doña Beatriz, pero ella no lo supo del letrado: y no solamente no ay dello prouãça, mas ni aun lo articulo, sino que por medio de sus cuñados consulto los letrados. Demanera que toda la cõsulta y pareceres de q̃ se puede ayudar, es solo el deste Licenciado Ossorio, que era abogado del Consejo: porque de los otros dos Alarcon y Arnalte, no se satisfizo, ni la quitaron el escrupulo y mala fe, sino que quiso se consultassen otros dos o tres. Destos dos o tres se consulto vno, y este vno, no por ella, sino por su cuñado, y este cuñado es el que la dixo que se podia casar, y assi es verdad que no tuuo parecer de letrado alguno, ni la pudo causar buena fe el que no vio ni oyo, y viene a parar todo quanto tiene por si don Iuan Arias, en que Lorenço de Alarcon su [illegible] la dixo que se podia casar, porque se lo dezia vn [illegible] e su cuñado es quien la persuadia e [illegible] q̃ lo trataua de parte de don Iuan [illegible] 178 *Que despues de los pareceres dixo doña Beatriz que no estaua satisfecha.*

ctus & fidem non facit, Ferretus conſ. 55. num. 8. & Pariſ. conſi. 55. num. 23. vol. 4. Decius conſi. 133. num. 4. verſi. ſecundo principaliter.

¶ Y Pues auiendo de prouar don Iuan Arias la ignorancia de doña Beatriz de Vaena, no ſolo no la prueua, mas le eſta prouada la ciencia y mala fe, no quitada por las ſentencias, pues ſupo que eran nulas, y la coluſion que huuo para dar la ſegũda, ni por los pareceres de letrados, pues ni les hizo relacion, ni ella los cõſulto, vio, ni hablo, queda y es llano ſer ilegitimo y adulterino, e incapaz de la ſuceſsion deſte mayorazgo, como por las ſentẽcias y executoriales de la Rota, y por las de viſta y reuiſta de la Chancilleria eſta declarado.

179 *Diſcurſo para prouar que eſte negocio es fenecido.*

¶ Y Aora tornando al principio ſuplicamos a V. m. buelua los ojos a lo que en eſte articulo tenemos dicho, y cõſidere ſi las queſtiones que en el ſe tratan, ſon de hecho, o de derecho, pues ſe duda ſi huuo verdadero matrimonio, y los medios por donde ſe prueua, y ſi las palabras fueron aptas para auerle contraido, ſi los teſtigos ſon cõteſtes ſingulares, o varios, ſi ſe pudo caſar Iuana Ortiz por el precedente y pretenſo amancebamiento que ſe alegaua con vn hermano de don Iuã Bautiſta, aunque no ſe prouo, y ſi ſe pudo caſar doña Beatriz de Vaena, por lo que ſe alega de ſer viuo ſu primero marido, que en efeto es tratar de la ſuſtancia del matrimonio, & de poteſtate ſeu habilitate perſonarum ad contrahendum, y aſsimiſmo de los medios para prouar la buena o mala fe, y quando y en que caſos excuſa la ignorancia, y todo lo demas, y echara de ver que todo es meramente eſpiritual en q̃ el Conſejo no ſe puede ni ſe deue entrometer, pues ſolo pertenece el conocimiento deſtas cauſas a la Igleſia que lo tiene ya reſuelto y determinado para que no ſe empache en tratar de la juſticia o injuſticia delas ſentẽcias y executoriales, porque aunq̃ para moſtrar la exhuberante juſticia del Conde, ſe ha fundado eſte articulo tercero, pero todavia inſiſtimos como ſiempre emos proteſtado que eſte es negocio determinado, y que auiendo coſa juzgada, no ſe puede tratar demas que ſu execucion, eſpecialmente que eſtando ya executadas las ſentencias, y el Conde en poſſeſsion del Eſtado, no ſe le puede reuocar por quien le pide, y no [illegible] de tener derecho ſino fueſſe haziendo reuocar las ſentẽcias [illegible] que las dio, que ſola es a quiẽ pertenecia el po- [illegible] eſtuuiera en eſtado que lo ſufrie[illegible] las puertas para lo vno y para lo

¶Y para

¶ Y para que lo dicho proceda con mas llaneza: dezimos exabundanti, que aunque doña Beatriz de Vaena (sine veri præiudicio) huuiera tenido buena fe, y en consequencia fuera don Iuan Arias legitimo, no podia suceder en este mayorazgo, porq̃ no estan llamados a el los legitimos simplemente, si no los de legitimo matrimonio nacidos, y aunque don Iuan fuesse legitimo seria de matrimonio putatiuo, y no legitimo, is enim de legitimo matrimonio dicitur, qui nascitur ex matrimonio à lege approbato, l. legitima, ff. de pact. l. lege obuenire, ff. de verbo. signi. probat l. 1. tit. 15. part. 4. ibi: *Que no nacen de casamiento segun ley*, & l. 2. eius titu. ibi: *Que no son casados segun manda la Iglesia*, & ita in proprijs terminis Curt. Iun. cons. 64. à num. 8. cum sequentib. concludit & optime fundat natum ex matrimonio putatiuo non excludere substitutum in vocatione facta de filio legitimo & ex legitimo matrimonio nato, quia licet legitimus sit non tamen est ex legitimo matrimonio. Y responde a todos los fundamẽtos de Decio que tuuo lo contrario, cons. 153. a quien con otros siguio Molin. lib. 3. cap. 1. num. 15. Qui vnico fundamento ad hoc asserendum nititur, dicit enim, que de derecho siendo vno de matrimonio putatiuo, por la buena fe de vno de los contrayẽtes, quo ad legitimitatem filiorum verum atque legitimum matrimoniũ censetur, sed hoc verum non est, non enim sequitur es verdaderamente legitimo, y los derechos le tienẽ por tal, luego es de legitimo y verdadero matrimonio: porque el matrimonio putatiuo aunque los hijos del sean legitimos no es matrimonio, ni ay texto que tal diga, y el tex. in cap. ex tenore, qui filij sint legitimi. por donde los hijos del matrimonio putatiuo son legitimos, nihil de matrimonio dicit: *Sed solum in fauorem prolis potius declinamus memoratum R. legitimum reputantes.* Y se comprueua con vna verdadera y comun opiniõ, videlicet, el hijo legitimado por subsiguiẽte matrimonio es verdaderamente legitimo, y el matrimonio es legitimo y verdadero, vt habetur in cap. tanta qui filij sint legitimi, & tamen legitimatus per subsequens matrimonium non succedit in maioratu in quo vocati sunt non simpliciter legitimi, sed cum qualitate, quod nati sint ex legitimo matrimonio, vt probat glos. in l. qui libertinus, §. posthumus, verb. ex lege ff. de libert. quam ad hoc notat Grego. in l. 1. tit. 13. p[...]
2. vers. sed quid si dispositio di[...]
non alibi, & tenet Anto. de B[...]
18. ad fin. qui filij sint legit. & B[...]

Que aunque doña Beatriz tuuiera buena fee, no tiene don Iuan Arias la calidad que para suceder en este mayorazgo se requiere.

ſi de feudo fuerit controuer.inter domi.& agna. haze diſtincion en la ſuceſsion del feudo,dicens,quod ſi vocantur legitimi ſuccedunt legitimati per ſubſequens matrimonium, ſi vero cum qualitate quod ſint ex legitimo matrimonio nati non admittuntur, & hoc eſſe verum & à nemine contradici firmat Ruin. conſ.92. num.13.& 14.vol.4.& iſtam partem defendit Moli.in conſuet. Pariſ.titu.1.§.8.gloſ.1.num.36.verſi.ſecus autem ſi ſtatutum loquatur iſtam partem dicit communẽ, & refert pro ea plures Anton. Theſaur.deciſ.196.& quod ſenatus ille ita iudicauit, & Alciat.conſ.187. num. 2.lib.9.dicit,quod ſecundum iſtam opinionem vidit in conſi. Mediolan.fuiſſe bis iudicatum,& tanquam veram & magis communem eam defendit,Manti.lib.11.titu.12. a num.17. Y para eſta opinion trae doze fundamentos, y refiere muchos Doctores. Peregr.de fideicommiſ.art.24.â nu.25. Cũ ergo, don Iuan Arias aunque fueſſe legitimo (que no es) no es de legitimo matrimonio nacido,no puede ſuceder en eſte mayorazgo,en que ſe requiere preciſamente q̃ ſea de legitimo matrimonio nacido,aunq̃ lo dicho ſe trae ex abũdanti,y no por principal fundamento de la juſticia del Conde,porque don Iuan Arias ni es de legitimo matrimonio, ni de putatiuo, como emos fundado,ſino para que ſe entienda que por ningun camino puede tener entrada a ſu pretenſion.

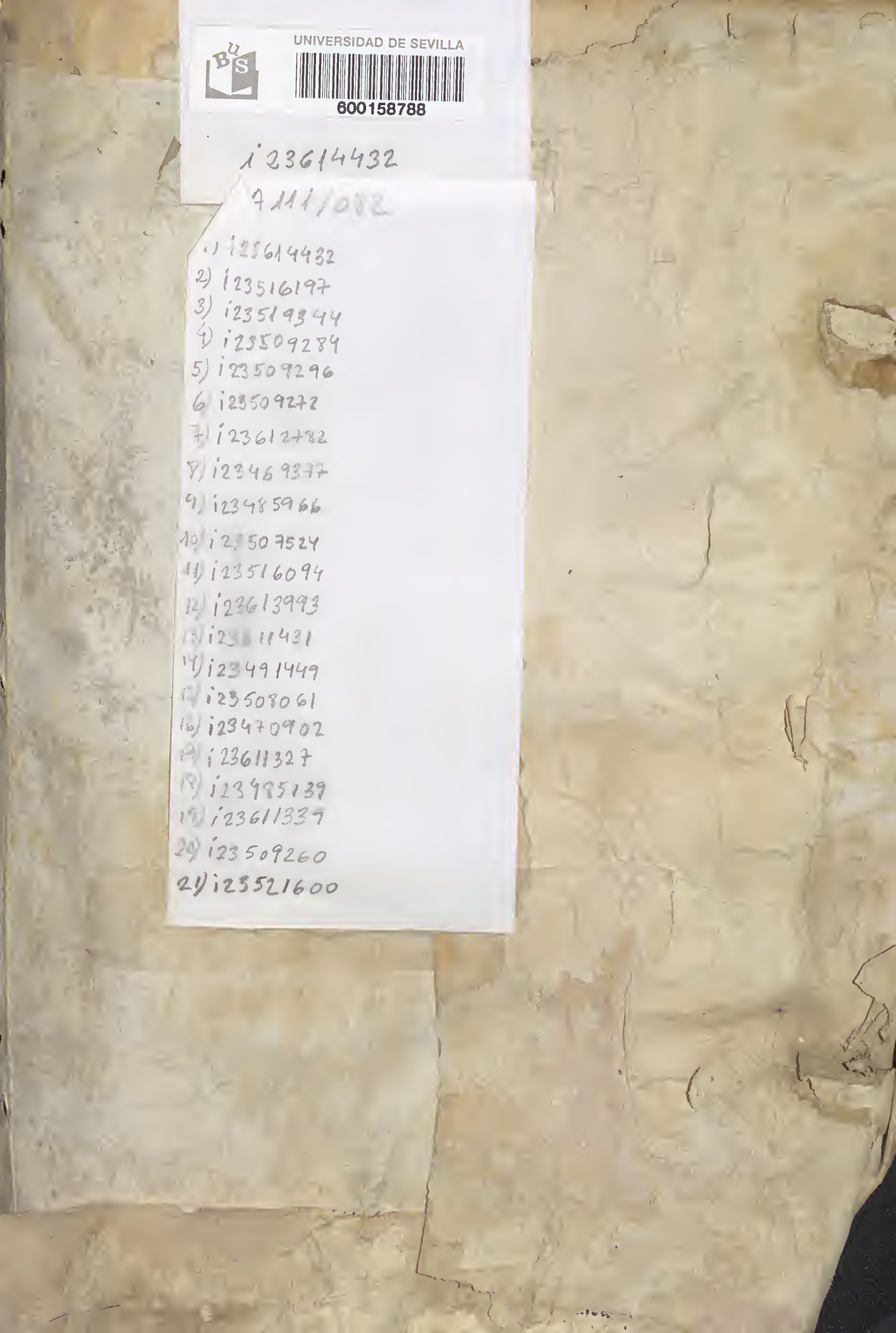
Articulo Quarto.

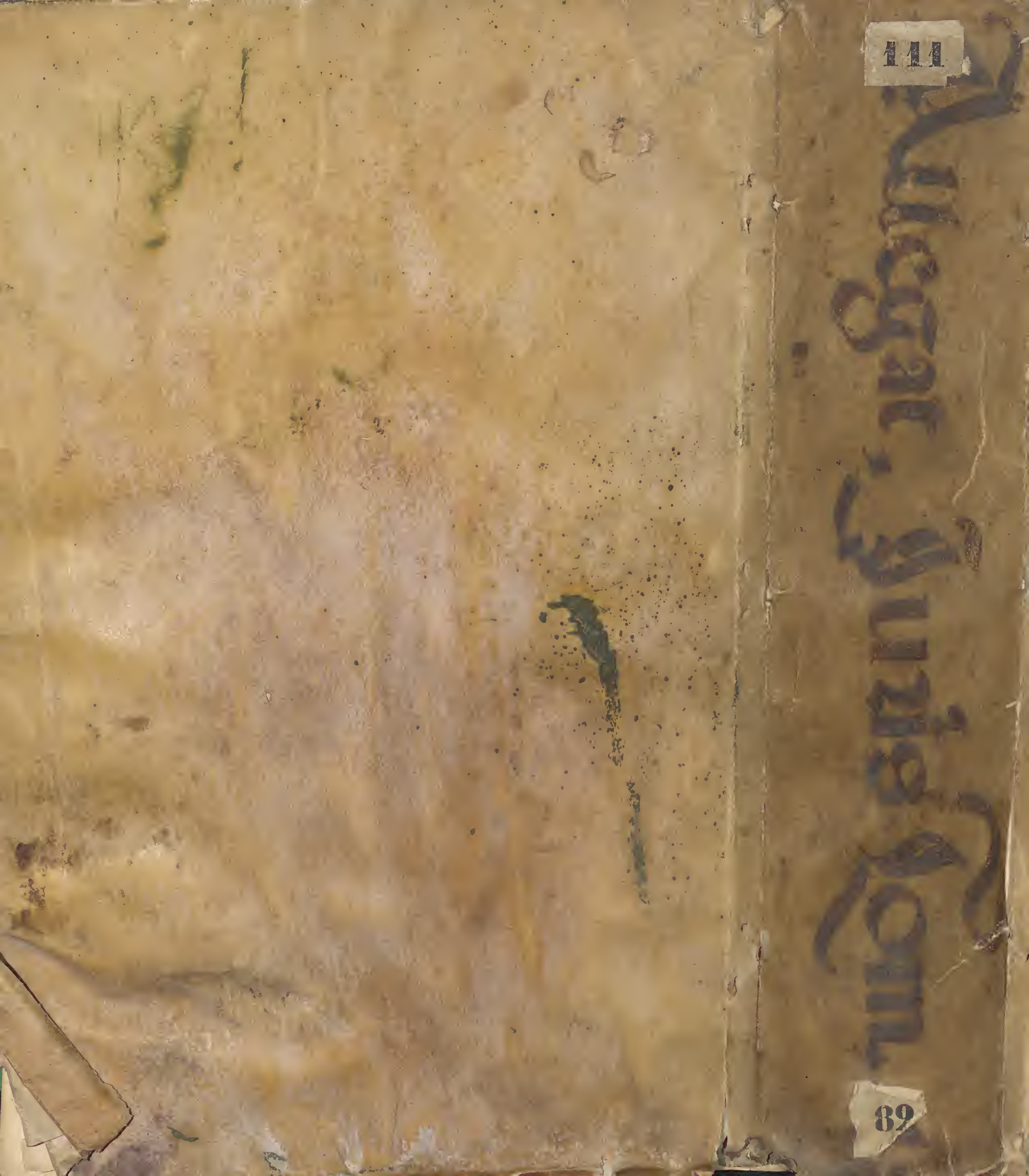
181 *Que no obſta al Cõde la ilegitimidad que ſe le opuſo.*

EN El juyzio poſſeſſorio opuſo don Iuan Arias al Conde q̃ no era legitimo,porque ſus padres fueron parientes en ſegũdo con tercero grado,y lo miſmo le opone ahora,pero no le obſta, porque los padres del Conde tuuieron legitima diſpenſacion para ſe caſar,y como a legitimo ſe le mando dar la poſſeſſion del Eſtado,la qual no ſe le diera ſino lo fuera, y por el miſmo caſo que ſe le dio,no ſe le puede tornar a oponer, vt probat expreſe text.in l.2.C.de ordin.cogni.ibi: *Sed ſufficit ei, qui libertate [illegible]itur ad victoriam de hæreditate ſecundum eum eſſe pronuntiatum*, vbi glo. [illegible]ente que a[illegible]que la ex[illegible]pciõ de ilegitimidad pudiera ob[illegible] [illegible]en el [illegible]yzio po[illegible]ſſorio,no le pudo obſtar en el de [illegible]era actor,y auia de legitimar ſu [illegible]o y poſſeedor,no la ha meneſter: p[illegible]que

porque si don Iuan Arias fuesse legitimo de tal manera que pudiesse tener justicia, la ternia, aunque el Cõde sea legitimo, y no la teniendo, no la tiene contra el Conde aunque fuesse bastardo, porque no basta para excluyrle dezir que no le pertenece el estado, sino le pertenece a el, per text. in l. fin. C. de rei vendicatio, ius enim nõ ex eo metitur, quod reus possidet, sed ex iure actoris, vt dicit text. in l. 1. §. 1. ff. si pars hęredit. peta. y por esta razon no vio el Consejo cosa alguna cerca deste articulo, ni se funda mas estendidamente por no ser necessario, pero apuntase solamente por aduertencia, por si acaso don Iuan Arias en su informacion hablare en ello.

¶DE Todo lo qual resulta auer sido justas las sentencias de la Audiencia, y se deuen confirmar sub dignissima correctione Dominationis vestræ.


UNIVERSIDAD DE SEVILLA
BUS
600158788
i23614432
A111/082
1) i23614432
2) i23516197
3) i23519344
4) i23509284
5) i23509296
6) i23509272
7) i23612782
8) i23469377
9) i23485966
10) i23 507524
11) i23516094
12) i23613993
13) i23611431
14) i23491449
15) i23508061
16) i23470902
17) i23611327
18) i23485139
19) i23611339
20) i23509260
21) i23521600


111
89